

احکام سقط جنین

در فقه اسلامی

براساس منابع
اهل سُنّت

مؤلف: دکتر عباس شومان

مترجم: دکتر سالم افسری
(استادیار دانشگاه کردستان)

احکام سقط جنین

در فقه اسلامی

مؤلف:

دکتر عباس شومان

مترجم:

دکتر سالم افسری

(استادیار دانشگاه کردستان)

سرشناسه	:	شومان، عباس
عنوان قراردادی	:	اجهاض الحمل و ما يترتب عليه من احكام في الشريعة الاسلامية . فارسی.
عنوان و نام پدیدآور	:	احکام سقط جنین در فقه اسلامی / مولف عباس شومان ؛ مترجم سالم افسری.
مشخصات نشر	:	سنندج : آراس ، ۱۳۸۹ .
مشخصات ظاهری	:	۲۷۵ ص.
شابک	:	۹۷۸-۶۰۰-۵۸۵۶-۳۲-۳
وضعیت فهرست نویسی	:	فیپا
موضوع	:	سقط‌جنین عمدی (فقه)
شناسه افزوده	:	افسری، سالم، ۱۳۴۲ - ، مترجم
رده بندی کنگره	:	۱۳۸۹ ش ۹۰۴۱ ۷س/۶/BP۱۹۸
رده بندی دیویی	:	۲۹۷/۳۷۹
شماره کتابشناسی ملی	:	۵۱۷۱۴۴۴



انتشارات آراس

احکام سقط جنین در فقه اسلامی

مؤلف: دکتر عباس شومان

مترجم: دکتر سالم افسری

ناشر: آراس

طراح جلد: شعیب مکتب‌داری

نوبت چاپ: اول، بهار ۱۳۹۴

تیراژ: ۱۰۰۰

قیمت: ۹۰۰۰ تومان

شابک: ۹۷۸-۶۰۰-۵۸۵۶-۳۲-۳

مرکز پخش: سنندج پاساژ عزتی انتشارات آراس

تلفن: ۰۸۷-۳۳۱۲۸۳۴۱

ایمیل: arasbooks۷۳@gmail.com

وبلاگ: arasku.blogfa.com

فهرست مطالب

عنوان | صفحه

مقدمه‌ی مترجم: ۷

مقدمه‌ی مؤلف: ۲۳

پیشگفتار: ۳۳

مبحث اول: تعریف حاملگی ۳۳

مبحث دوّم: مراحل حاملگی ۳۵

مبحث سوّم: خلقت و آفرینش جنین ۴۱

مبحث چهارم: شکل و صورت جنین ۵۳

مبحث پنجم: زمان نفخ روح در جنین ۵۷

مبحث ششم: حیات جنین از نظر پزشکی ۶۱

فصل اول: حکم سقط جنین ۷۱

مبحث اوّل: اسباب و وسائل سقط جنین ۷۳

بند نخست: تعریف سقط جنین (اجهاض) ۷۳

بند دوّم: اسباب سقط جنین ۷۴

بند سوّم: وسائل و ابزارهای سقط جنین. ۷۶

بند چهارم: انواع سقط جنین از نظر پزشکی ۷۸

مبحث دوّم: سقط جنین پس از نفخ روح ۸۰

مبحث سوّم: سقط جنین پیش از نفخ روح ۸۹

رأی نخست: جواز مطلق ۹۰
رأی دوم: جواز سقط جنین تا چهل روز اوّل حاملگی ۹۱
رای سوم: جواز سقط جنین تا قبل از نفخ روح در صورت وجود عذر ۹۳
رأی چهارم: مکروه بودن سقط جنین قبل از نفخ روح ۹۵
رأی پنجم: تحریم مطلق سقط جنین قبل از نفخ روح ۹۷
فصل دوم: آثار مترتب بر سقط جنین ۱۰۱
مبحث نخست: غسل و تکفین و دفن و نماز خواندن بر جنین سقط شده ۱۰۳
بند نخست: سقط جنین به طور زنده و مردن او پس از آن ۱۰۳
بند دوم: آثار مترتب بر سقط جنین قبل از چهار ماه از زمان بارداری ۱۰۴
مبحث دوم: ارث جنین سقط شده ۱۱۰
بند اول: صفت و کیفیّت و زمان معتبر حیات برای استحقاق ارث ۱۱۱
مساله نخست: صفت حیات جنین ۱۱۱
مسأله دوم: زمان حیات معتبر برای ثبوت ارث جنین ۱۱۶
رای برگزیده ۱۱۸
بند دوم: چگونگی اثبات استهلال جنین ۱۱۸
مساله نخست: شهادت یک مرد به تنهایی ۱۱۹
مسأله دوم: شهادت چند زن به تنهایی ۱۲۴
مساله چهارم: اختلاف پیرامون خروج جنین از شکم مادر به طور زنده ۱۳۵

بند سوّم: ارث جنین سقط شده به طور مرده پس از نفخ روح در اثر جنایت ۱۳۶
بند چهارم: توارث میان جنین و مادر ۱۳۹
مبحث سوّم: اثر سقط جنین در طهارت، عدّه و طلاق ۱۴۱
بند اول: زائو بشمار آوردن زن پس از سقط جنین دارای خلقت ناقص . ۱۴۱
بند دوّم: پایان یافتن عدّه و وقوع طلاق معلّق بر خروج جنین بوسیله عمل سقط ۱۴۳
فصل سوم: مجازات‌های عمل سقط جنین ۱۴۵
مبحث نخست: مجازات‌های مورد اختلاف فقها ۱۴۷
بند نخست: بیان کیفیّت و وصف شرعی جنایت بر جنین ۱۴۵۴۷
بند دوّم: قصاص یا دیه کامل. ۱۵۲
بند سوّم: کفّاره ۱۵۵
مساله نخست: تعدّد کفاره‌ها در پی تعدّد جنین‌ها ۱۶۰
مساله دوّم: نوع کفاره واجب در سقط جنین ۱۶۱
بند چهارم: غرامت واجب در سقط جنین زن ذمی. ۱۶۳
بند نخست: محرومیّت از ارث ۱۷۶
بند دوّم: «غرّه» ۱۷۹
مساله نخست: تعریف و تبیین ماهیّت «غرّه» ۱۷۹
مساله دوّم: دلیل مشروعیّت «غرّه» ۱۸۲
مساله سوّم: قیمت «غرّه» در حالت نبود آن ۱۸۴
مساله پنجم: اشتراک در «غرّه» ۱۹۳
مساله ششم: شخص مستحق «غرّه» ۱۹۴

مساله هفتم: نوع جنین و تاثیر آن در «غرّه» واجب ۲۰۲
مساله هشتم: وجوب غرامت «غرّه» در جنایت یکی از والدین بر جنین ۲۰۵
بند سوّم: غرامت واجب در سقط بخشی از جنین ۲۱۰
مساله نخست: سقط بخشی از جنین به تنهایی ۲۱۰
مساله دوّم: سقط جنین بلافاصله پس از سقط بخشی از آن ۲۱۲
مساله سوّم: سقط جنین با فاصله زمانی پس از سقط جزئی از آن. ۲۱۸
بند چهارم: تحمّل غرّه توسط عاقله ۲۲۲
مساله نخست: مفهوم عاقله ۲۲۳
مساله دوّم: شمول عاقله بر پدران و پسران ۲۲۸
مساله سوّم: مقدار سهم لازم بر هر فرد از افراد عاقله. ۲۳۵
مساله چهارم: مسئولیّت عاقله در پرداخت ۲۳۹
مساله پنجم: مشارکت شخص جنایتکار با عاقله در ضمان «غرّه». ۲۴۵
مساله ششم: زمان استحقاق «غرّه» ۲۵۰
نتیجه ۲۵۳
فهرست منابع ۲۵۹

مقدمه‌ی مترجم:

هر روز آمار تکان دهنده‌ای در مورد سقط جنین منتشر می‌شود و روح و جان هر انسان عاقلی را می‌آزارد. افزایش بی رویه و بی‌سابقه ارتباط نامشروع، ازدواج غیر رسمی، افزایش فساد و فحشا، افزایش طلاق و نابودی کانون گرم خانواده، افزایش خانواده گریزی و فرار دختران از خانواده، افزایش اعتیاد و آلودگی نسل جدید به انواع مواد مخدّر، رواج بی بند و باری و دهها مشکل دیگر سبب شده است تا نسل امروز از جهات مختلف دچار بحران‌های پیاپی گردد. یکی از این بحرانها کوشش انسان در جهت نابودی نسل خود است که نمونه بارز آن، سقط جنین است. آمار دقیقی از سقط جنین در سراسر جهان در دست نیست زیرا بیشتر موارد سقط جنین به صورت غیر قانونی و خارج از مکان‌های بیمارستانی و درمانگاه‌های مجاز انجام می‌شود و آمار سقط جنین هر ساله در حال افزایش است و طبق آمار غیر رسمی هر سال بیش از ٤٥ میلیون سقط جنین در دنیا صورت می‌گیرد که این رقم تکان دهنده عمق فاجعه‌ای را که بشریّت بدان گرفتار آمده است به خوبی نشان می‌دهد. در کشورهای اسلامی از جمله کشور ایران گرچه آمار دقیقی در مورد سقط جنین در میان نیست اما کشورهای یاد شده بدور از فاجعه مذکور نیستند و هر روز شاهد سقط هزاران سقط جنین در کشورهای اسلامی هستیم.

دین بزرگ اسلام با توجه به جامعیّت و شمولیّت فقهی و حقوقی اش احکـام و حقوق بســیـاری برای کودک در دوره جنینی مقرر ســاخته اســت. پس از انعقاد نطفه و عمل لقاح اسپرم مرد با تخمک زن، ســاختار کودک تشــکیل می‌گردد و به عنوان یک موجود دارای حقوق خاصــی تلقی می‌شــود. نخســتین و مهمترین حق جنین، حق حیات و زندگی است و وقتی نطفه در رحم مادر قرار گرفت و رحم بارور شد حق حیات برای جنین بوجود می‌آید و مادر و سایر افراد حق تجـاوز و نـابودی آن را نـدارند زیرا در حقوق اســـلام پس از اســتقرار نطفه در رحم مادر و انعقاد آن، کســی حق نابودی نطفه را نـدارد و مـادر و پـدر در جهت حفظ و نگهداری نطفه باید نهایت تلاش و کوشش بکار گیرند و کسی که در این مرحله سبب سقط و نابودی جنین شود مستحق مجازات می‌گردد و به پرداخت مجازات مالی محکوم می‌شــود زیرا سقط جنین از این مرحله ممنوع و حرام می‌باشد.

ســـقط در لغت بمعنای افتادن، ســـقوط کردن، انداختن، خارج شـدن، از بین رفتن و واقع شـدن اســت. در اصــطلاح فقهی ســقط بمعنای خارج شـــدن جنین از رحم مادر قبل از کامل شـــدن دوران بارداری است. به عبارت دیگر، اگر جنین قبل از پایان دوره حاملگی و کامل شـــدن به صــورت مرده از رحم خارج شــود بدان ســـقط می‌گویند مانند اینکه جنین در شش ماهگی به صورت زنده از رحم خارج شــود. با بررســی و نظر در معنای لغوی و اصــطلاحی جنین

چنین به نظر می‌آید که میان معنای سقط در اصطلاح و لغت چندان تفاوتی وجود ندارد جز اینکه سقط در لغت دارای معنای عام است اما در اصطلاح فقها تنها برای سقط جنین بکار می‌رود.

سقط جنین بدلیل آنکه پیامدهای بسیاری برای مادر و خانواده و جامعه بدنبال دارد لذا از جهات متعددی قابل ملاحظه و بررسی است. از جمله پیامدهای سقط جنین تاثیر گذاشتن بر سلامت روحی و جسمی مادر جنین است زیرا سقط جنین در اکثر موارد همراه با خونریزی است و ادامه خونریزی به دنبال سقط جنین و یا خونریزی در طی آن می‌تواند برای سلامت مادر زیان بار باشد و منجر به کم خونی و مشکلات جسمی و روانی و حتّی به مرگ مادر منجر شود. بروز عفونت و زخمهای عفونی در خارج و داخل رحم به دلیل دستکاری‌های انجام شده در حین ختم حاملگی و سقط جنین می‌تواند به عفونت لوله رحم و چسپندگی داخل رحمی و عقیمی دائم زن منجر گردد. دیگر آنکه زنانی که دچار سقط می‌شوند گرفتار واکنش سوگواری فوق العاده شدیدی می‌شوند که مهمترین پاسخ به این واکنش احساس گناه و ناراحتی عاطفی است.

پیامد دیگر سقط جنین مسئولیت کیفری است که متوجه شخص مرتکب عمل سقط جنین می‌گردد زیرا نخستین حقی که در قرآن کریم برای انسان مطرح شده است حق حیات و زندگی است. در نگاه قرآن کریم نابودی حق حیات به ناحق با نابودی تمام جامعه برابر است. خداوند متعال می‌فرماید: ﴿مَن قَتَلَ نَفۡسَۢا بِغَيۡرِ نَفۡسٍ

أَوْ فَسَادٍ فِي ٱلْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ ٱلنَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَآ أَحْيَا ٱلنَّاسَ جَمِيعًاۚ﴾ [مائده/۳۲]. یعنی: هر کس دیگری را بدون ارتکاب قتل یا فساد در زمین بکشد چنان است که گوئی همه انسانها را کشته است و هرکس انسانی را از مرگ رهائی بخشد چنان است که گوئی همه مردم را زنده کرده است. نخستین و مهمترین حق برای جنین حق حیات و زندگی است. از منظر فقه اسلامی حفظ جنین مانند حفظ جان سایر افراد لازم است و قتل و سقط جنین جز در موارد استثنایی ممنوع و حرام می‌باشد. در فقه و حقوق اسلام با توجه به اهمیّتی که حیات جنین دارد قوانین و مجازات سنگینی برای مرتکبان سقط جنین و پایمال کنندگان حق حیات جنین پیش بینی و مقرر شده است که مؤلف این کتاب، مجازات‌های یاد شده و دیگر جزئیات پیرامون آن را از جهات مختلف بررسی کرده و کوشیده است از میان آرای مختلف رای همنوا با مقاصد شریعت را برگزیند.

سقط جنین را می‌توان به اقسام زیر تقسیم کرد:

۱ـ سقط عادی و طبیعی:

گاهی ممکن است به علت بیماری یا عوامل محیطی یا علت ژنتیکی جنین سقط شود که به این قبیل سقط ها، سقط عادی یا طبیعی گویند. به سخنی دیگر، زمانی که سقط بدون استفاده از

راههای دارویی یا مکانیکی برای تخلیه رحم صورت می‌گیرد به آن سـقط عادی و طبیعی اطلاق می‌شـود. در حالت پس از مرگ جنین در داخـل رحم خونریزی در داخل بافت رحم اتفاق می‌افتد و تخم از دیواره رحم جدا می‌شود و انقباضات رحم را تحریک کرده و در نهایت منجر به دفع محصـولات حاملگی می‌شـود. در زنان باردار تمام مراحل یاد شـده به دنبال هم اتفاق نمی‌افتد و ممکن اسـت هر زن در یکی از مراحل متوقف شـده و دچار خونریزی شـود که به همین دلیل سقط عادی و طبیعی به موارد زیر تقسیم می‌شود:

الف: تهدید به سـقط ب: سقط غیر قابل اجتناب ج: سقط ناقص د: سقط کامل ذ: سقط فراموش شده ر: سقط مکرّر.

در موارد تهدید به سـقط مقدار خونریزی زنانه و درد شـکمی بسـیار کم، علائم بارداری پابرجا و حاملگی ممکن است ادامه یابد. در سـقط غیر قابل اجتناب، زن آبریزش داشـته و دهانه رحم باز می‌شـود و بنابراین سـقط جنین غیر قابل اجتناب اسـت. در سـقط جنین نـاقص دهانه رحم کاملاً باز بوده و خونریزی زیاد و دردهای انقبـاضـی در زیر شـکم وجود دارد و در این حـالت مقداری از محصـولات حاملگی دفع می‌شـود اما چونکه مقدار زیادی از این محصـولات در رحم باقی می‌ماند سقط ناقص است. در سقط کامل به دنبال خونریزی قبلی که رخ داده اسـت محتویات رحم به طور کامل خارج شده است. در سقط فراموش شده جنین مرده است ولی برای مدتی حتی ماهها در رحم باقی مانده و هنوز دفع نشده است و

در این حالت علائم و نشانه‌های حاملگی نیز ناپدید می‌باشند. و به سقط جنین بیش از سه بار و پشت سرهم که احتمالاً در اثر یک علّت مشترک رخ داده است سقط مکرّر گفته می‌شود. در تمام حالات یاد شده در سقط عادی چونکه جرم یا جنایتی وجود ندارد و کسی عامل آن نیست شرعاً مجازاتی برای آن پیش بینی نشده است زیرا در فقه جزایی اسلام مجازات تابع جرم و جنایت است و در صورتی که عنصر مادی و معنوی جنایت تحقق یابد مجازات نیز مطرح می‌شود و از آنجا که در سقط عادی و طبیعی جرم و جنایتی رخ نداده است مجازات نیز منتفی می‌باشد.

۲ـ سقط طبی و درمانی:

از آنجا که سقط جنین در برخی موارد جهت پیشگیری از صدمات جدی یا دائمی به مادر و به منظور حفظ زندگی یا سلامت مادر قابل اجرا می‌باشد لذا اینگونه سقط عمدی جنین در فقه اسلامی مشروعیت دارد و در عصر حاضر از سال ۱۹۷۳ میلادی تاکنون مرجعیّت پیدا کرده است. در این حالت بنا بر ضرورت و توصیه پزشک ثقه متخصص جنین سقط می‌شود. در این نوع سقط با توجه به اینکه جرم و جنایت تحقق ندارد و برای حفظ جان مادر جنین تصمیمی گرفته می‌شود مجازاتی نیز مطرح نیست زیرا در این نوع سقط رعایت مصلحت حفظ جان مادر مورد توجه می‌باشد و به جهت اهمیّت جان مادر حکم به سقط جنین داده می‌شود. سقط درمانی در حالت یاد شده مورد اتفاق فقها است اما اینکه شامل

جنین نـاقص الخلقـه، جنین بیمـار و جنین با ناهنجاریهای فیزیکی شـــدید یا کند ذهنی می‌شـــود یا خیر؟ جای بحث اســـت و تعیین مصادیق آن، نیاز به دقت و بررسی همه جانبه دارد ولی بطور کلی و با توجه به آرای فقها می‌توان چنین گفت که موارد یاد شده مجوزی برای عمل سقط جنین بشمار نمی‌آیند.

۳ـ سقط جنین عمدی غیر قانونی یا جنائی:

سقط جنین غیر قانونی در واقع سقط جنین هایی است که توسط پزشـکان غیر مسـئول، افراد غیر پزشک و با استفاده از امکانات غیر قانونی صـورت می‌گیرد و اکثراً توسـط اشخاصی انجام می‌گیرد که مورد تایید قانون نمی‌باشـد. به سخنی دیگر، سقط جنین غیر قانونی یا جنائی عبارت اسـت از اینکه کسـی به سبب جنایت جنینی را که در رحم مادر اســت از بین ببرد خواه سـقط جنین به طور عمد و با قصد و اراده و یا غیر عمدی و بدون قصد و اراده و یا از روی اشتباه و خطا انجام گرفته باشد. سقط جنینی که جرم بشمار می‌آید و برای آن مجازات مقرر شـده اسـت این قسم سقط از جنین است. در هر کشـــوری مبـاحث و گزاره‌های مذهبی و دینی قابل توجهی درباره ســـقط جنین غیر قـانونی یا عمدی وجود دارد و در اکثر مذاهب و ادیان از جمله دین اســـلام انجام ســـقط جنین عمدی حرام و جرم بشـمار می‌آید و شخص مرتکب عمل سقط جنین مستحق مجازات می‌گردد.

مجازات سقط جنین در اسلام را می‌توان بر اساس دو مبنا بررسی کرد:

الف: مبنای حق حیات در شریعت اسلام

در شریعت اسلام کودک دارای حق حیات است و کسی نمی‌تواند حق یاد شده را سلب کند و پایمال سازد. نابودی و سقط جنین از منظر اسلام حرام و ممنوع است و مجازات سنگینی برای جنایتکار در نظر گرفته شده است و حتی پدر و مادر نیز حق سقط جنین را ندارند زیرا نخستین و مهمترین حق جنین از نظر شریعت اسلام حق حیات و زندگی است و به محض قرار گرفتن نطفه در رحم و بارور شدن رحم حق حیات برای جنین ثابت می‌گردد و مادر و سایر خویشاوندان حق تجاوز و نابودی آن را ندارند زیرا در فقه اسلامی بعد از استقرار نطفه در رحم مادر و انعقاد آن، کسی حق نابودی نطفه را ندارد و مادر و پدر مسئول حفظ و نگهداری و حراست از جنین می‌باشند و کسی که در این مرحله سبب سقط و نابودی جنین شود مستحق مجازات می‌گردد و به پرداخت مجازات مالی محکوم می‌شود. و همانگونه که قبلاً گفته شد در نگاه قرآن نابودی حق حیات به ناحق با نابودی همه جامعه برابر است همانگونه که احیای یک نفس با احیای تمام جامعه برابر است و بی تردید عنوان نفس یاد شده در آیه قرآنی پیشگفته بر کودک در دوره جنینی نیز صادق است و از منظر فقه اسلامی حفظ جان جنین مانند حفظ جان سایر افراد جامعه لازم و واجب است و سقط یا قتل جنین جز در موارد استثنایی ممنوع و حرام می‌باشد. در فقه اسلامی

برای حفظ حیات جنین مقررات و دستورات خاصی وضع شده است که دراین گفتار به طور اختصار به برخی از آنها اشاره خواهد شد.

نخستین دستور شریعت در جهت حفظ حیات جنین ممنوعیّت سقط جنین است. در حقوق اسلام از آنجائی که جنین دارای حق حیات است همه انسان‌ها موظف و مسئول هستند که این حق را رعایت کنند و پدر و مادر هم مسئولیت نگهداری و حفظ جنین را بر عهده دارند زیرا سقط جنین و از بین بردن آن و حتّی آسیب زدن بدان ممنوع و حرام است و مجازات سنگینی برای آن مقرر شده است. در فقه اسلامی اگر کسی ضربه‌ای به شکم زنی بزند و جنین سقط کند باید یک «غرّه» که مساوی با یک بیستم دیه که برابر با پنج شتر است دیه بدهد به دلیل آنکه در اسلام جنین نفس محترمه بشمار می‌آید.

دیگر آنکه حق حیات جنین در حقوق اسلام آنقدر مورد اهتمام قانونگذار اسلامی بوده است که حتی در جنایت جنین کفار و جنین چهارپا هم مساله دیه و ارش و مجازات مالی مطرح شده است. از نظر فقه اسلامی حیات جنین آنقدر مهم و با ارزش است که حتی در بسیاری از موارد در حکم انسان زنده و متولد شده بشمار آمده است. به طور مثال، در صورتی که زنی بمیرد و فرزند در شکمش باشد شکم مادر شکافته می‌شود و فرزند خارج می‌گردد یا اگر زن حامله‌ای مرتکب گناه زنا یا جرم شود حد قتل و دیگر حدودی که برای جنین ضرر دارد بعد از وضع حمل اجرا می‌گردد و حتّی اگر

پس از وضع حمل چنانچه قصاص موجب هلاکت طفل شود مانند اینکه زنی یافت نشـــود که به نوزاد شـــیر بدهد اجرای حد باید به تاخیر بیافتد تا خطر مرگ نسبت به کودک برطرف شود یا اگر روزه گرفتن زن باردار برای جنین ضـــرر داشـــته باشـــد روزه گرفتن بر زن حامله واجب نیســـت و زن باید روزه اش را بشـــکند و بعداً روزه هایش را قضــا کند که تمام این شواهد فقهی و دلایل نبوی و قرآنی بیانگر اهتمام و توجه شارع به حفظ حیات جنین می‌باشد.

ب: دومین مبنایی که مجازات سقط جنین بر آن استوار است آزادی اراده است.

در عصــر حاضر برخی از روشفنکران و حقوق دانان معتقدند که ســقط جنین جایز است و خالی از هر گونه اشکال است. این گروه بر این باورند که هر انســانی از جهت اراده و تصــمیم آزاد اســت و می‌تواند هر تصمیمی که به مصلحت خود اوست اتخاذ کند هر چند آن تصمیم ممکن است به نظر دیگران نادرست باشد. بر این اساس، مادر نیز از آزادی اراده برخوردار اســت و در صــورتی که تشخیص دهــد جنین را بــایــد از بین ببرد می‌توانــد آن را ســـقط کنـد. زیرا نگهداشتن یا پایان دادن به زندگی جنین یک امری کاملاً شخصی و خصــوصــی است و مادر می‌تواند آزادانه در مورد زندگی خویش و زندگی جنین خودش تصـــمیم بگیرد و بدان عمل کند همان طوری که انســان در ســایر مســائل شــخصــی و خصوصی می‌تواند تصمیم

بگیرد و بدان عمل کند. این گروه علاوه بر استدلال پیشین در تایید رای خود گفته‌اند که سقط جنین در کنترل جمعیت، بارداری ناخواسته، مشکلات احتمالی خانواده ها در نگهداری فرزند مؤثر است و دارای سود و منفعت می‌باشد.

در رد و نقد نظریه یاد شده کافی است گفته شود که در شریعت اسلام اصل آزادی اراده مقبول است و اسلام خود مدافع آن است و کسی نمی‌تواند در مسائل شخصی و خصوصی دیگری را به کاری مجبور کند چون هر انسانی آزاد آفریده شده است و آزاد زندگی می‌کند و حتّی در پذیرش اسلام اکراه و اجبار منع شده است و قرآن کریم در این باره می‌فرماید: ﴿لَآ إِكۡرَاهَ فِي ٱلدِّينِۖ قَد تَّبَيَّنَ ٱلرُّشۡدُ مِنَ ٱلۡغَيِّ﴾ [بقره/۲۵۶]. افزون برآن، یکی از ارکان مقبولیّت و مترتب شدن آثار و احکام فقهی در قراردادها، مجازات و عبادات، نفی اکراه و اجبار و وجود اختیار است اما آزادی اراده راجع به حقوق هر فرد است و هر کس در سرنوشت خود می‌تواند آزادانه تصمیم بگیرد اما آیا انسان در برابر حقوق و منافع دیگران نیز آزاد است و می‌تواند هر تصمیمی بگیرد حتّی اگر آن تصمیم سبب ضرر و زیان برای دیگری یا همسایه او گردد؟ هیچ خردمند یا حقوق دان با انصافی نظریه یاد شده را نمی‌پذیرد و حتّی منتقدان نظریه آزادی اراده نیز بدین قائل نمی‌باشند و بنابراین در مورد سقط جنین نظریه آزادی اراده قابل اجرا است اما در مورد حقوق هر فرد و سرنوشت او اجرا

می‌گردد نه در مورد حقوق دیگران. در مساله سقط جنین حق فرد دیگری یعنی جنین مطرح است به دلیل آنکه وقتی نطفه جنین منعقد شود جنین به عنوان یک فرد مطرح است و دارای حقوق خاصی می‌گردد که از جمله آن حقوق، حق حیات است و چونکه تعرّض و تجاوز به دیگران بر اساس نظریه آزادی اراده قابل تجزیه نیست تجاوز به حق جنین نیز قابل تصحیح نیست و نمی‌توان بر اساس آن، جنین را نابود کرد. افزون برآن، سخن کسانی که گفته‌اند در صورتی که مادر ناخواسته باردار شده باشد می‌تواند جنین را سقط کند و در این حالت، گناه و جرمی مرتکب نشده است سخن نادرست و بی پایه است و با مبانی فقه و حقوق اسلامی و عقلی ناسازگار است و نوعی توجیه برای عمل نامشروع سقط جنین است و دلیل و برهان برای اثبات و تصحیح سقط جنین نمی‌باشد به دلیل آنکه هر چند در تحقق بارداری در برخی موارد می‌توان گفت که بارداری ناخواسته است ولی اگر دقت شود در اصل ارتباط جنسی مرد و زن و آمیزش آندو، زن و مرد آن را با اختیار انجام داده‌اند و اگر چه ممکن است که در زمان ارتباط جنسی و آمیزش تمایل به بارداری نداشته باشند اما آندو کاری را با اختیار انجام داده‌اند که نتیجه آن، تحقق بارداری است. دیگر آنکه در فقه و حقوق اسلامی تحقق مسئولیّت تنها در اعمال اختیاری مطلق نیست تا گفته شود که اگر کسی کاری را بدون اختیار انجام داده باشد مسئولیّت متوجه او نمی‌گردد بلکه در فقه و حقوق اسلامی چه بسا جرم خطائی و یا کاری که از روی مسامحه و غفلت انجام گرفته است مستحق

مجازات و دارای مسئولیّت مدنی و کیفری گردد. ماند اینکه کسی به صـورت خطائی مرتکب قتل شود و یا سبب نابودی مال غیر گردد. بنابراین تحقق مسـئولیّت همیشـه ملازم با اعمال و افعال اختیاری نیست و تنها فرق فعل اختیاری با فعل غیر اختیاری در این است که جرم و جنـایتی کـه با اختیار و قصـد و اراده انجام گرفته اسـت مجازات سـنگین بهمراه دارد اما فعل بدون اختیار و قصد و اراده از مجازات سبکتری برخوردار است. در مساله مورد بحث نیز بر فرض اینکه بارداری ناخواسـته باشـد آن نمی‌تواند به عنوان دلیلی برای سقط جنین بشمار آید زیرا مسئولیّت حفظ جنین و احترام به حقوق او بر پدر و مادر و سـایر افراد لازم اسـت و تعدّی و تجاوز از آن مسـتلزم مجازات و کیفر است. افزون برآن، وقتی نطفه جنین منعقد شـد حق حیات برای جنین ایجاد می‌شـود و با ایجاد حق حیات نمی‌توان آن را با بهانه‌ای و ظن و گمان از بین برد. به عبارت دیگر، اگر با کار ناخواسـته‌ای حقی برای دیگری ایجاد شـود نمی‌توان با اسـتناد به ناخواسـته بودن آن کار، آن حق را از بین برد. زیرا نهایت اختیار انسـان تصـمیم گیری در مورد حق خود فرد است نه تصمیم گیری برای حق دیگری و بنابراین هیچ توجیه شرعی و منطقی برای سقط جنین نیست و در فقه و حقوق اسلامی برای آن مجازات مقرر شـده اسـت مگر در مواردی که به جهت مصـالحی سقط جنین مجاز شمرده شده است.

مجازاتی که در فقه اسلامی برای سقط جنین مقرر شده است عبارتند از:

۱- قصاص ۲- دیه ۳- کفاره ٤- غرّه.

در فقه اسلامی مجازات ها بر اساس جرم ها و نقشی که مجرم ایفا می‌کند مقرّر شده است. هرچه جرم سنگین تر باشد مجازات آن نیز شدید تر است و عنصر اراده و قصد مجرم نیز در میزان مجازات نقش مؤثری دارد. به عبارت دیگر، مادام که جنایتکار هم در قصد و هم در فعل عامد باشد جرم عمدی است و در صورتی که یکی از دو عنصر قصد و اراده مجرمانه یا ابزار و آلت قتاله منتفی باشد جرم شبه عمد است مانند اینکه کسی بدون قصد یا با وسیله‌ای که کشنده نیست دیگری را بکشد. و در صورتی که جنایتکار قصد تحقق جرم را نداشته و یا از ابزارش برای تحقق جرم استفاده نکرده باشد بدان خطای محض می‌گویند مانند آنکه کسی تیری به قصد شکار حیوانی شلیک کند اما به انسانی برخورد کند و وی را بکشد یا اینکه کودکی مرتکب قتل شود. میزان رشد و تکامل جنین در تعیین میزان مجازات سقط جنین مطرح است. در فقه و حقوق اسلامی از زمان انعقاد نطفه دوره‌های جنینی شروع می‌شود و مجازات با توجه به موضوع نفخ روح متفاوت می‌گردد بدین معنا که بر اساس رای برگزیده سقط جنین قبل از نفخ روح جایز نیست و جنین در هر مرحله از مراحل رشد ـ نطفه، لخته خون، تکه گوشت ـ سقط شود مستلزم دادن غرامت «غرّه» می‌گردد و تنها در صورت وجود ضرورت سقط جنین جایز است.

در مورد قصاص مرتکب عمل سقط جنین به طور عمدی فقها اختلاف کرده‌اند که آیا چنین شخصی باید قصاص شود یا اینکه تنها محکوم به پرداخت دیه می‌گردد. بر اساس مذهب ظاهری و رای ابن قاسم از فقهای مالکی شخصی که مرتکب عمل سقط جنین به طور عمد شده است مستحق قصاص است مادام که روح در جنین دمیده شده باشد اما جمهور فقها معتقدند که در جنایت عمدی بر جنین پس از نفخ روح دیه کامل مقرّر در قتل شبه عمد (حنفیّه، شافعیه و حنابله) یا دیه کامل مقرر در قتل عمد در مذهب مالکی واجب می‌باشد. دادن کفاره هم در سقط جنین طبق مذهب حنبلی و شافعی لازم است اما وفق مذهب مالکی و حنفی واجب نیست بلکه مستحب است. کفاره واجب در مذهب شافعی و حنبلی همان کفاره مقرر در قتل یعنی آزاد کردن برده مؤمن یا روزه گرفتن دو ماه پیاپی است. دیگر آنکه فقها در مورد محرومیت از ارث شخص مرتکب جنایت بر جنین مادام که یکی از ورثه باشد اتفاق نظر دارند و وفق رای جمهور فقها در صورت نبود «غرّه» یعنی کنیز یا برده، قیمت آن که مساوی با نصف یک دهم دیه کامل واجب در قتل مرد یا یک دهم دیه زن واجب می‌باشد و غرامت واجب در سقط جنین در پی اختلاف نوع جنین از لحاظ مذکر یا مؤنث بودن متفاوت نمی‌گردد بلکه غرامت واجب در سقط جنین مذکر و مؤنث یکسان است.

سخن آخر آنکه در نتیجه آگاهی زنان از خطرات و پیامدهای سقط جنین که مادر را تهدید می‌کند و آشکارسازی پیامدهای

روحی و روانی و کیفری و عکس العمل اجتماعی و خانوادگی نسبت به این پدیده است که مردان و زنان را به سوی راههای سالمتر و بی خطر کنترل موالید و جلوگیری از حاملگی ناخواسته سوق می‌دهد و این مساله را روشن می‌سازد که حاملگی یک امر دوسویه است و زنان تنها مسئول حاملگی ناخواسته خود نیستند بلکه پیامدهای آن شامل مردان و سایر جامعه نیز می‌شود و مردان و خویشاوندان جنین هم مسئول هستند.

و آخر دعوانا ان الحمد لله رب العالمین و الصلاة و السلام علی اشرف المرسلین و علی آله الطاهرین و اصحابه الغرّ المیامین.

دکتر سالم افسری

استادیار دانشگاه کردستان

مقدمه‌ی مؤلف:

حمد و سپاس را تنها خداوندی سزاست که خالق و ایجاد کننده و تصـویرگر اسـت چنانکه می‌فرماید: ﴿هُوَ ٱللَّهُ ٱلۡخَٰلِقُ ٱلۡبَارِئُ ٱلۡمُصَوِّرُ﴾ [حشر/٢٤] و ﴿هُوَ ٱلَّذِي يُصَوِّرُكُمۡ فِي ٱلۡأَرۡحَامِ كَيۡفَ يَشَآءُۚ لَآ إِلَٰهَ إِلَّا هُوَ ٱلۡعَزِيزُ ٱلۡحَكِيمُ﴾ [آل عمران/٦]. یعنی: او پروردگاری اسـت که شـما را در رحم ها هر آنگونه که بخواهد به تصـویر می‌کشـد و جز او خدایی نیسـت و تنها او عزیز و حکیم است.

پروردگاری که به آنچه که در رحم ها اسـت آگاه و دانا اسـت چنانکه می‌فرماید: ﴿ٱللَّهُ يَعۡلَمُ مَا تَحۡمِلُ كُلُّ أُنثَىٰ وَمَا تَغِيضُ ٱلۡأَرۡحَامُ وَمَا تَزۡدَادُۖ وَكُلُّ شَيۡءٍ عِندَهُۥ بِمِقۡدَارٍ﴾ [رعـد/٨]. یعنی: خـداونـد می‌دانـد که هر زنی به چه چیزی حامله اسـت و می‌دانـد کـه رحمهـا از چـه چیز می‌کـاهند و بر چه چیز می‌افزایند و هر چیز در نزد او دارای مقدار و میزان است.

خداوندی که درباره ی خود می‌فرماید: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ عِندَهُۥ عِلۡمُ ٱلسَّاعَةِ وَيُنَزِّلُ ٱلۡغَيۡثَ وَيَعۡلَمُ مَا فِي ٱلۡأَرۡحَامِۖ وَمَا تَدۡرِي نَفۡسٞ مَّاذَا تَكۡسِبُ غَدٗاۖ وَمَا تَدۡرِي نَفۡسُۢ بِأَيِّ أَرۡضٖ تَمُوتُۚ إِنَّ ٱللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرُۢ﴾ [لقمان/۳٤]. یعنی: آگاهی از فرارسیدن قیامت ویژه خداوند است و اوست که باران را می‌باراند و آگاه است به آنچه در رحم مادران است و هیچکس نمی‌داند فردا چه چیز فرا چنگ می‌آورد و هیچکس نمی‌داند که در کدام سرزمینی می‌میرد. قطعاً خدا آگاه و باخبر است.

پاک و منزه است پروردگاری که می‌فرماید: ﴿لِّلَّهِ مُلۡكُ ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلۡأَرۡضِۚ يَخۡلُقُ مَا يَشَآءُۚ يَهَبُ لِمَن يَشَآءُ إِنَٰثٗا وَيَهَبُ لِمَن يَشَآءُ ٱلذُّكُورَ أَوۡ يُزَوِّجُهُمۡ ذُكۡرَانٗا وَإِنَٰثٗاۖ وَيَجۡعَلُ مَن يَشَآءُ عَقِيمًاۚ إِنَّهُۥ عَلِيمٞ قَدِيرٞ﴾ [شوری/٤٩-٥٠]. یعنی: آسمانها و زمین ملک خداوند است و هر آنچه بخواهد خلق می‌کند و به هر کس که بخواهد دخترانی می‌بخشد و به هرکس بخواهد پسرانی عطا می‌کند و یا اینکه هم پسران می‌دهد و هم دختران و خدا هر که را بخواهد نازا می‌کند. او بس آگاه و توانا است.

و شهادت می‌دهم که هیچ معبود به حق جز او نیست و از پدر و

فرزند پاک و منزّه است همان گونه که خود می‌فرماید: ﴿قُلۡ هُوَ ٱللَّهُ أَحَدٌ ۝١ ٱللَّهُ ٱلصَّمَدُ ۝٢ لَمۡ يَلِدۡ وَلَمۡ يُولَدۡ ۝٣ وَلَمۡ يَكُن لَّهُۥ كُفُوًا أَحَدُۢ ۝٤﴾ [اخلاص/۱-٤]. یعنی: بگو خدا، یگانه یکتا است. خدا سرور والای برآورنده امیدها و برطرف کننده نیازها است. نزاده است و زاده نشده است. و کسی همتا و همگون او نمی‌باشد.

و سلام و درود بر محمد مصطفی ﷺ پیامبر ﷺ درس نخوانده، برترین مخلوق عالم هستی و بزرگوارترین مولود جهان بشریت و بر تمام آل و اصحاب و تابعین و راه یافتگان حقیقت و نیکی تا برپایی روز قیامت باد.

اما بعد:

نیک روشن است که خداوند عزوجل یکی از مقاصد شریعت راستین را حفظ نفس بشری به طور عموم و حفظ جان مؤمن به طور خصوص قرار داده است و در این باره می‌فرماید: ﴿وَلَا تَقۡتُلُواْ ٱلنَّفۡسَ ٱلَّتِي حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلَّا بِٱلۡحَقِّۗ وَمَن قُتِلَ مَظۡلُومٗا فَقَدۡ جَعَلۡنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلۡطَٰنٗا فَلَا يُسۡرِف فِّي ٱلۡقَتۡلِۖ إِنَّهُۥ كَانَ مَنصُورٗا﴾ [إسراء/۳۳]. یعنی: و کسی را نکشید که خداوند کشتن او را – جز به حق– حرام کرده است. هر کس که مظلومانه کشته شود به صاحب خونش این قدرت را دادیم تا قاتل را قصاص نماید ولی

او هم نباید در کشتن اسراف کند. بیگمان صاحب خون یاری شونده از سوی خداست.

آیه پیشین تنها بیانگر حرمت جان انسان بیگانه و غیر خویشاوند قاتل نیست بلکه بر این حقیقت دلالت دارد که مطلق نفس و جان حتّی جان قاتل، معصوم است و گرفتن جان خود یا خودکشی از لحاظ تحریم، شدیدتر و در آخرت دارای مجازات سخت تر است و جایگاهش برای همیشه در جهنم است و برای او هیچ گریزی برای خروج از جهنم نیست. و قبح و زشتی جرم قتل دوچندان می‌گردد اگر مقتول فرزند قاتل باشد چنانکه پروردگار متعال می‌فرماید: ﴿ وَلَا تَقۡتُلُوٓاْ أَوۡلَٰدَكُم مِّنۡ إِمۡلَٰقٖ نَّحۡنُ نَرۡزُقُكُمۡ وَإِيَّاهُمۡ﴾ [الانعام/۱۵۱]. و در جایی دیگر می‌فرماید: ﴿وَلَا تَقۡتُلُوٓاْ أَوۡلَٰدَكُمۡ خَشۡيَةَ إِمۡلَٰقٖ نَّحۡنُ نَرۡزُقُهُمۡ وَإِيَّاكُمۡۚ إِنَّ قَتۡلَهُمۡ كَانَ خِطۡـٔٗا كَبِيرٗا﴾ [الإسراء/۳۱]. یعنی: و فرزندان خود را از ترس فقر و تنگدستی نکشید ما آنان و شما را روزی می‌دهیم. بیگمان کشتن آنان، گناه بزرگی است.

پیامبرﷺ راستگوی و تصدیق شده هم خبر داده که کشتن فرزند جزو گناهان کبیره است. عبدالله بن مسعودؓ می‌گوید: «از پیامبرﷺ پرسیدم که بزرگترین گناه در نزد خداوند چیست؟ پیامبرﷺ فرمود: بزرگترین گناه این است که برای خداوند که خالق تو است شریک قائل شوی. گفتم: این گناه بس بزرگ است. پرسیدم دیگر کدام گناه

جزو گناهان کبیره است؟ پیامبرﷺ فرمود: فرزندت را به خاطر ترس فقر و تنگدستی بکشی. برای بار سوم پرسیدم: دیگر کدام گناه بزرگ است؟ پیامبرﷺ فرمود: با زن همسایه ات زنا کنی»[۱].

شایسته یادآوری است که تحریم مذکور در آیات پیشین و در حدیث نبوی تنها در ارتباط با قتل فرزندان پس از به دنیا آمدن نیست بلکه شامل جنین‌های موجود در شکم مادران نیز می‌شود زیرا آنها سرانجام به تولد منجر می‌شوند. و بر همین اساس است که برخی از فقها آیات بیانگر تحریم قتل فرزندان را دلیل تحریم عزل[۲] بشمار آورده‌اند زیرا عزل مانع پیدایش و ایجاد فرزند می‌گردد.[۳] و شاید منع سقط جنین بوسیله زن مقصود از این آیه شریفه است که می‌فرماید: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا جَآءَكَ ٱلۡمُؤۡمِنَٰتُ يُبَايِعۡنَكَ عَلَىٰٓ أَن لَّا يُشۡرِكۡنَ بِٱللَّهِ شَيۡـٔٗا وَلَا يَسۡرِقۡنَ وَلَا يَزۡنِينَ وَلَا يَقۡتُلۡنَ أَوۡلَٰدَهُنَّ وَلَا يَأۡتِينَ بِبُهۡتَٰنٖ يَفۡتَرِينَهُۥ بَيۡنَ أَيۡدِيهِنَّ وَأَرۡجُلِهِنَّ وَلَا يَعۡصِينَكَ فِي مَعۡرُوفٖ فَبَايِعۡهُنَّ وَٱسۡتَغۡفِرۡ لَهُنَّ ٱللَّهَۚ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٞ﴾ [ممتحنه/۱۲]. یعنی: ای پیغمبر هنگامی که زنان مؤمن پیش تو بیایند و بخواهند با تو بیعت کنند و

---

۱. فتح الباری،ج ۱۲ص۴۶۸، انتشارات دار الغد العربی.

۲. عزل در لغت به معنای جداکردن چیزی است و در اینجا منظور جداساختن آلت تناسلی مرد در هنگام انزال و ریختن نطفه به بیرون از رحم زن است.(مترجم)

۳. قرطبی، الجامع لاحکام القران، ج۳، ص ۲۶۵۱.

پیمان ببندند بر اینکه: چیزی را شریک خدا نسازند و دزدی نکنند و مرتکب زنا نشوند و فرزندانشان را نکشند و به دروغ فرزندی را به خود و شوهر خود نسبت ندهند که زاده ایشان نیست و در کار نیکی که آنان را به آن فرا می‌خوانی از تو نافرمانی نکنند با ایشان بیعت کن و پیمان ببند و برای آنها از خداوند آمرزش بخواه. مسلماً خدا آمرزگار و مهربان است.

مقصود از آیه پیشین قتل فرزندان پس از تولد یا به اصطلاح مورد مشهور در دوران جاهلیّت به وأد (زنده به گور ساختن) نیست بلکه مراد آیه منع سقط جنین بوسیله زنان است به دو دلیل زیر:

یکم: در این آیه لفظ «ولد» که به طور یکسان شامل مذکر و مؤنث می‌شود به کار رفته است و روشن است که زنده به گور کردن فرزندان در دوران جاهلیت به خاطر ترس از عار و ننگ فقط به فرزندان مؤنث اختصاص داشته است.

دوّم: در این آیه از زنان عهد و پیمان گرفته شده است حال آنکه زنده به گور ساختن دختران در دوران جاهلیت توسط مردان انجام می‌گرفت نه زنان که این دو حقیقت پیشین بیانگر مقصود این آیه شریفه است که می‌فرماید: ﴿وَإِذَا بُشِّرَ أَحَدُهُم بِٱلۡأُنثَىٰ ظَلَّ وَجۡهُهُۥ مُسۡوَدّٗا وَهُوَ كَظِيمٞ ۝٥٨ يَتَوَٰرَىٰ مِنَ ٱلۡقَوۡمِ مِن سُوٓءِ مَا بُشِّرَ بِهِۦٓۚ أَيُمۡسِكُهُۥ عَلَىٰ هُونٍ أَمۡ يَدُسُّهُۥ فِي ٱلتُّرَابِۗ أَلَا سَآءَ مَا يَحۡكُمُونَ ۝٥٩﴾ [نحل/۵۸-۵۹].

سقط جنین از مسائل پر اهمیتی است که جوامع اسلامی و غیر اسلامی را به طور یکسان به خود مشغول ساخته است و امروزه در کشورهای غربی که فساد و بی بند وباری فزونی یافته است ترویج جواز سقط جنین بدون قید و شرط یکی از شگردهای کسب آرای رای دهندگان زن و مرد تبدیل شده است. و اگر دولت‌های غربی راجع به سقط جنین دو دیدگاه متناقض دارد؛ دیدگاه قائل به اباحه مطلق و چه بسا وضع قوانین برای این منظور به بهانه آزادی شخصی و در جهت کمک به زنان فاسد و بی بند وبار یا به بهانه تنظیم خانواده و کاهش تعداد فرزندان. و دیدگاه قائل به منع و تحریم مادام که سقط جنین بدون سبب معقول مانند ترس بر جان مادر در صورت ادامه حاملگی یا ترس از انتقال بیماری مسری از مادر به جنین یا ترس از ناقص الخلقه به دنیا آمدن جنین انجام بگیرد کشورها و جوامع اسلامی نیز به خاطر تعامل و آمیختگی تمدنها و فرهنگ ها به دور از این کشمکش و دوگانگی نیستند با اینکه انگیزه‌های سقط جنین در نزد مسلمانان نسبت به غیر مسلمانان متفاوت است بدین گونه که انگیزه‌های سقط جنین در جوامع غربی بیشتر به مساله فساد و بی بند و باری اخلاقی و در نتیجه حاملگی ناخواسته بر می‌گردد و سقط جنین در نزد مسلمانان بیشتر به منظور ترس از جان مادر به خاطر ضعف جسمی او در صورت ادامه حاملگی انجام می‌گیرد. از سویی دیگر جوامع اسلامی و غیر اسلامی در برخی موارد و مقاصد سقط جنین مانند تنظیم خانواده یا کاستن از افراد خانواده به جهت فقر و تنگدستی با یکدیگر همنوا و هم راستا می‌باشند.

در هر حال، انگیزه اقدام به سقط جنین هر چه باشد شریعت غرّای اسلامی بر اساس قواعد منضبط و فراگیر و بوسیله بیان حکم شرعی موارد قابل توجه بویژه مسائل در ارتباط با خانواده مسلمان و حفظ نفس معصوم، تمام مسائل در ارتباط با جنین و مراحل آن را به طور مفصّل تبیین ساخته است و فقها هم درباره حکم سقط جنین و آثار مترتب بر آن که مقصود اصلی این تحقیق است سخن گفته اند.

امیدوارم این تحقیق برای عموم مسلمانان بویژه خانواده ها سودمند واقع شود تا حرمت آدمی را نگه دارند و از تعدّی و تجاوز به آن حتّی اگر جنین باشد پرهیز نمایند و فریب تمدن و پیشرفت گزاف و آزادی دروغین و عسل آمیخته به زهر بوسیله کسانی که در نزد خداوند پست تر از سرگین غلتان هستند و به اباحه سقط جنین به طور مطلق اعتقاد دارند و حرمت جان جنین را نگه نمی‌دارند نخورند و بدانند که شریعت اسلام حرمت جان جنین را نگه داشته و او را به عنوان انسان دارای حق حیات و زندگی بشمار آورده است حتّی اگر جنین ناشی از زنا باشد و بر همین اساس است که شریعت اسلام به منظور جلوگیری از هلاک شدن جنین، اقامه حد بر مادر جنین منع کرده است تا زمانی که جنین به دنیا بیاید و از مادرش بی نیاز گردد زیرا جنین به خاطر جرم مادرش مورد مؤاخذه واقع نمی‌شود. حال اگر جنین ناشی از زنا دارای چنین اعتباری است جنین ناشی از رابطه مشروع زناشویی که برای دو طرف این رابطه به عنوان قربت و عبادت مستحق ثواب بشمار می‌آید از چه مقدار اعتبار برخوردار می‌باشد؟

روش تحقیق:

۱- جمع آوری داده ها و اطلاعات علمی پیرامون موضوع تحقیق از منابع مذاهب چهارگانه اهل سنت به طور اساسی و همچنین از دو مذهب ظاهری و شیعه زیدی به منظور فایده بیشتر.

۲- معیّن ساختن آرای مورد اختلاف فقهاء در مسأله محل بحث با تکیه بر منابع معتبر هر مذهب.

۳- قرار دادن فقیهان همرأی در یک گروه حتّی اگر دارای مذاهب مختلف باشند و فقهای مخالف هم در یک گروه قرار داده شدند.

٤- بیان رأی هر گروه همراه با دلایل مورد استناد آنان از قرآن یا سنت یا اجماع یا قیاس یا دلیل عقلی.

۵- ذکر انتقادات وارد به هر کدام از آراء همراه با پاسخ آن انتقادات با بکارگیری تعبیر فعل مجهول یعنی: «نقد گردیده» در هنگام ذکر انتقاد و بکارگیری تعبیر: «جواب داده شده» در هنگام ذکر پاسخ انتقاد تا بدین ترتیب مشخص شود که انتقاد و پاسخ هر دو از جانب فقهاء انجام گرفته است.

٦- نقد و بررسی دلایلی که سستی و بی اعتباری آنها محرز و روشن است با بکارگیری تعبیر: «مورد نقد قرار می‌گیرد» تا بدین ترتیب مشخص شود که نقد و بررسی از جانب مؤلف صورت گرفته است.

۷- دفع نقد وارد بر دلیل قوی اگر دفع از سوی قائل به آن رای

قوی انجام نگرفته است با بکارگیری تعبیر: «جواب داده می‌شود» تا مشخص شود که دفع انتقاد از جانب مؤلف انجام گرفته است.

۸- ارجاع دادن آراء به منابع معتبر هر مذهب با رعایت ترتیب زمانی میان مذاهب مختلف.

۹- ذکر شماره آیه ها و نام سوره ها و ارجاع احادیث و آثار به منابع حدیثی و روایی معتبر.

۱۰- ذکر رای راجح در هر مسأله بدون مقیّد شدن به مذهب معیّن همراه با ذکر سبب ترجیح از جهت قوی بودن دلیل یا تحقیق مصلحت یا دفع مفسدت.

در پایان از پروردگار متعال و توانا خواستارم که مرا از لغزش در گفتار و کردار نگه دارد و این تالیف را به گونه‌ای قرار دهد که شادی و روشنی چشم خواننده آن بدنبال داشته باشد. و البته که خداوند شنوا و نزدیک و اجابت کننده است.

دکتر عباس عبدالله شومان

پیشگفتار:

مبحث اول: تعریف حاملگی

حمل در لغت به معنای بلند کردن، به دوش گرفتن و خون لخته استعمال شده است. و هر گاه گفته شود که فلانی آن شیء را حمل کرده است یعنی آن شیء را بلند کرده و بر شانه خود حمل کرده است. و بر شخص مذکر، حامل و بر مؤنث، حامله اطلاق می‌شود. و حمل با کسر حرف «حاء» به معنای بار است. و هر گاه گفته شود: زن حامله شده است یعنی: زن باردار شده است و به چنین زنی حامل و حامله می‌گویند و واژه حمل به صورت «احمال» و «حمال» جمع بسته می‌شود[1]. و در این آیه شریفه: (وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ) [طلاق/٤]. همین معنا مقصود است. یعنی: عدّه زنان باردار وضع حمل است. اما حمل در اصطلاح فقها بر حمل کالا و مانند آن و بر جنین در شکم مادر اطلاق می‌گردد[2] و بر این اساس معنای اصطلاحی حمل چیزی غیر از معنای لغوی آن نیست. و مقصود از حمل در این تحقیق، حمل خاص یعنی: جنین موجود در شکم است که به آن هم «حبل» گفته

---

[1]. لسان العرب، واژه (حمل).

[2]. حاشیة الدسوقی و الشرح الکبیر، ج۴، ص ۴۷۴.

می‌شـود. حَبَل به معنای آکندگی و پرشـدن اسـت و حبل زن یعنی: پرشدن رحم او از این معنا گرفته شده است و به چنین زنی «حبلی» گفته می‌شــود و این گفته ی پیامبرﷺ «نهی عن بیع حبل الحبلة»[1] در همین معنا اسـتعمال شــده اسـت. یعنی: فروش جنین شـتران و چهارپایان جایز نیست.

برخی گفتـه اند: واژه «حبل» فقط بر جنین زنان امّا واژه «حمل» بر جنین زنـان و چهارپایان اطلاق می‌گردد و بنابراین معنای «حبل» اخصّ از «حمل» اسـت.[2] افزون برآن، واژه جنین بر «حمل» اطلاق می‌شود.

جنین در لغت به معنای طفل موجود در شکم است و به صورت «اجنة» و «اجنن» جمع بسته می‌شود. و به چیز پنهان و مخفی جنین گفته می‌شود. و هرگاه گفته شود «جنّ فی الرحم یجن» یعنی در رحم پنهان و مسـتتر گردید و جنین همچنین بر ماده متشکّل از نطفه مرد و تخمک زن[3] که در رحم زن شـکل می‌گیرد اطلاق می‌شود که این کاربرد بر معنای جنین که به استتار برمی گردد تأکید دارد.

جنین در رحم مادر میان سـه ظلمت پنهان و مسـتور اسـت. خداوند متعال می‌فرماید: ﴿يَخۡلُقُكُمۡ فِي بُطُونِ أُمَّهَٰتِكُمۡ خَلۡقٗا

---

[1]. صحیح البخاری، بیوع، ایام الجاهلیه، ج۲ص۳۱۹.

[2]. لسان العرب، المصباح المنیر، واژه (حمل)

[3]. لسان العرب (جن)، فقه اللغة، ثعالبی ص ۱۴۱.

مِّنۢ بَعۡدِ خَلۡقٖ فِي ظُلُمَٰتٖ ثَلَٰثٖۚ﴾ [زمر/٦]. یعنی: خداوند متعال شما را در شکم‌های مادرانتان در میان تاریکی‌های سه گانه آفرینش گوناگون و پیاپی می‌بخشد. یعنی تاریکی رحم و تاریکی مشیمه (بچه دان) که همان غشای نگهدارنده جنین است و تاریکی شکم.[1]

جمهور فقهاء اصطلاح جنین را در همان معنای لغوی بکار برده‌اند و امام شافعی هم معتقد است که واژه «جنین» پس از مرحله نطفه و علقة و مضغة و پس از نمایان شدن نشانه‌های آفرینش برحمل اطلاق می‌شود. ایشان می‌گوید: «حدّاقل نشانه‌های لازم برای اطلاق عنوان جنین این است که جنین از مرحله «مضغه» و «علقه» گذر کرده و نشانه‌های آفرینش در جنین نمایان شده باشد».[2]

مبحث دوّم: مراحل حاملگی

جنین از زمان حاملگی تا هنگام ولادت از مراحل گوناگونی گذر می‌کند که خداوند متعال در قرآن کریم به تبیین این مراحل پرداخته و می‌فرماید: ﴿وَلَقَدۡ خَلَقۡنَا ٱلۡإِنسَٰنَ مِن سُلَٰلَةٖ مِّن طِينٖ ١٢ ثُمَّ جَعَلۡنَٰهُ نُطۡفَةٗ فِي قَرَارٖ مَّكِينٖ ١٣ ثُمَّ خَلَقۡنَا ٱلنُّطۡفَةَ عَلَقَةٗ فَخَلَقۡنَا ٱلۡعَلَقَةَ مُضۡغَةٗ فَخَلَقۡنَا ٱلۡمُضۡغَةَ عِظَٰمٗا فَكَسَوۡنَا

---

[1]. تفسیر ابن کثیر، ج۴ص ۴۶.

[2]. ألام، ج ۵ ص۱۴۳.

ٱلۡعِظَٰمَ لَحۡمٗا ثُمَّ أَنشَأۡنَٰهُ خَلۡقًا ءَاخَرَۚ فَتَبَارَكَ ٱللَّهُ أَحۡسَنُ ٱلۡخَٰلِقِينَ ﴿١٤﴾ [مؤمنون/١٢-١٤]. یعنی: ما انسان را از عصاره‌ای از گِل آفریدیم. پس او را به صورت نطفه‌ای در آورده و در قرارگاه استوار (رحم مادر) جای دادیم. پس نطفه را به صورت لخته خونی و این لخته خون را به شکل قطعه گوشت جویده‌ای و این تکه گوشت جویده را بسان استخوان ضعیفی در می‌آوریم و بعد بر استخوان گوشت می‌پوشانیم و از آن پس او را آفرینش تازه‌ای بخشیده و پدیده دیگری می‌آفرینیم. خداوند، والامقام و مبارک است که بهترین آفرینندگان است.

مرحله نخست: نطفه

برخی از مفسرین معتقدند که نطفه همان منی مرد است که در رحم زن جای می‌گیرد. زیرا خداوند متعال در قرآن کریم مشخص کرده که انسان را از آب جهنده آفریده و جهندگی و ریزش فقط از ناحیه مرد امکان پذیر است آنجا که می‌فرماید: ﴿فَلۡيَنظُرِ ٱلۡإِنسَٰنُ مِمَّ خُلِقَ ﴿٥﴾ خُلِقَ مِن مَّآءٖ دَافِقٖ ﴿٦﴾﴾ [طارق/٥-٦]. یعنی: انسان درباره چیستی آفرینش خود تامّل کند و بداند که او از آب جهنده آفریده شده است.

امّا جمهور مفسـرین بر این باورند که نطفه از منی مرد و زن هر دو تشـکیل می‌گردد. و آیه هفتم سوره طلاق که می‌فرماید: ﴿يَخۡرُجُ

﴿مِنۢ بَيۡنِ ٱلصُّلۡبِ وَٱلتَّرَآئِبِ﴾ یعنی: آب جهنده‌ای که از میان استخوان پشت مرد و استخوان سینه زن بیرون می‌آید، مؤید این رای است. افزون برآن، فرمایش پیامبرﷺ بر صحت رای جمهور دلالت دارد. پیامبرﷺ می‌فرماید[1]: «ماء الرجل ابیض و ماء المرأة اصفر فاذا اجتمعا فعلا منی الرجل منی المرأة ذکراً بإذن الله و اذا علا منی المرأة منی الرجل أنثاً بإذن الله...». یعنی: منی مرد، سفید اما منی زن، زرد است. پس اگر با هم آمیخته شوند و منی مرد بر منی زن غالب گردد جنین به اذن خداوند مذکر می‌شود و اگر نطفه زن بر نطفه مرد غالب شود به اذن پروردگار متعال دختر خواهد بود.

بنابراین مقصود از نطفه، منی مرد و زن (اسپرم مرد و تخمک زن) است هرگاه در رحم زن با هم آمیخته و جمع شوند[2].

مرحله دوّم: علقه (لخته خون)

قرطبی در تفسیر آیه: ﴿خَلَقَ ٱلۡإِنسَٰنَ مِنۡ عَلَقٍ﴾ [علق/۲]. می‌نویسد که مقصود از «علق» خون است که جمع «علقة» است و «علقة » به خون جامدی گفته می‌شود که هرگاه جاری شود به آن «مسفوح» یعنی: روان و جاری می‌گویند. او می‌افزاید: چون که

---

[1]. صحیح مسلم، باب حیض، ج۱، ص ۱۴۲.

[2]. دائرة المعارف، بستانی، ج ۶ ص ۵۶۹؛ تفسیر ابن کثیر، ج۴ ص۴۹۸؛ تفسیر قرطبی ج ۱۰، ص ۷۳۴۱؛ تفسیر رازی، ج ۱۶، ص ۳۳۵.

مقصود از انسان یاد شده در آیه تمام انسان ها است و همه آنان پس از مرحله نطفه از «علق» یعنی: لخته خونِ تر آفریده شـــده‌اند «علق» به صورت جمع ذکر شده است. و علّت تسمیه «علقة» این است که هرگاه با چیزی تماس پیدا کند به آن می‌چســـپد اما اگر لخته خون، خشک باشد به آن «علقه » گفته نمی‌شود.

شاعر می‌گوید:

ترکـــناه یخـــر علی یدیه   یمجّ علیهمـا علق الوتین

یعنی: او را افتاده بر دســـتان و در حالی که خون رگ گردنش بر دستانش جاری است رها کردیم.

خداوند متعال به خاطر تکریم و بزرگداشـــت فقط از انســـان نام برده است. برخی گفته‌اند که خداوند متعال خواسته با ذکر نام انسان مقدار نعمت هایش را برای او تبیین نماید و به او گوشـــزد کند که وی را از لخته خون پست و ناچیز آفریده تا آنکه به انسانی کامل و عاقل و دارای قدرت تشخیص در آمده است.[1]

از گفته‌های قرطبی چنین بر می‌آید که «علقة» تکه خون جامدی است که از آمیختگی نطفه مرد و زن ایجاد می‌شود.

---

[1]. تفسیر قرطبی، ج ۱۰، ص ۷۴۵۹.

مرحله سوم: مضغۀ (تکه گوشت)

به مقدار آن چه که در دهان جویده می‌شود مضغه می‌گویند و مقصود از «مضغة» به عنوان یکی از مراحل شکل گیری جنین، تکه گوشت قابل جویدن است که از «علقه» یعنی: لخته خون تشکیل می‌گردد. رازی در تفسیر آیه ی: ﴿ثُمَّ خَلَقْنَا ٱلنُّطْفَةَ عَلَقَةً فَخَلَقْنَا ٱلْعَلَقَةَ مُضْغَةً فَخَلَقْنَا ٱلْمُضْغَةَ عِظَـٰمًا فَكَسَوْنَا ٱلْعِظَـٰمَ لَحْمًا ثُمَّ أَنشَأْنَـٰهُ خَلْقًا ءَاخَرَ ۚ فَتَبَارَكَ ٱللَّهُ أَحْسَنُ ٱلْخَـٰلِقِينَ﴾[مؤمنون/١٤]. می‌گوید: «یعنی آن خون جامد را به صورت تکه گوشت به مقدار چیز قابل جویدن (مضغة) قرار دادیم و «مضغه» هم وزن با واژه «غرفة» است که به مقدار آب قابل برداشت با کف دست گفته می‌شود. و از حالتی به حالت دیگر در آمدن جنین بدین علّت خلق نامیده شده است که خداوند متعال و منزّه برخی از ویژگیها را در هر مرحله از بین می‌برد و ویژگیهای دیگری جایگزین آنها می‌سازد و بدین ترتیب ایجاد و آفرینش عرض ها و ویژگیها را خلق نامیده است و گوئی که خداوند سبحان در هر مرحله از مراحل جنین اعضاء و اجزاء زائد و اضافی در جنین پدید می‌آورد».[1]

هر کدام از مراحل سه گانه بارداری یعنی: نطفة، علقة، و مضغة چهل روز به درازا می‌کشد و هرگاه جنین مدت زمان تمام این مراحل

---

[1]. رازی، مفاتیح الغیب، ج۱۱، ص۳۵۴.

سه گانه را که در مجموع صد و بیست روز است بگذراند روح در او دمیده می‌شود و به خلقت و آفرینش دیگری در می‌آید. عبدالله بن مسعودؓ روایت کرده که پیامبرﷺ راستگو و تصدیق شده فرموده است: «خلقت هر کدام از شما چهل روز در شکم مادر به درازا می‌کشد سپس به همین مدت در مرحله «علقة» می‌ماند و پس از آن چهل روز به صورت «مضغة» یعنی: تکه گوشت در می‌آید و سرانجام خداوند متعال فرشته‌ای را می‌فرستد تا روح در جنین بدمد و چهار چیز یعنی: روزی، اجل، عمل و بدبختی یا خوشبختی وی را بنویسد و معیّن سازد».[1] حدیث پیشین بیانگر این است که جنین پس از طی مراحل سه گانه که در مجموع صد و بیست روز است روح در او دمیده می‌شود و سپس تا زمان به دنیا آمدن به رشد و نموّ خود ادامه می‌دهد که این معنا با قول پروردگار متعال هماهنگ است آنجا که می‌فرماید: ﴿وَلَقَدۡ خَلَقۡنَا ٱلۡإِنسَٰنَ مِن سُلَٰلَةٖ مِّن طِينٖ ١٢ ثُمَّ جَعَلۡنَٰهُ نُطۡفَةٗ فِي قَرَارٖ مَّكِينٖ ١٣ ثُمَّ خَلَقۡنَا ٱلنُّطۡفَةَ عَلَقَةٗ فَخَلَقۡنَا ٱلۡعَلَقَةَ مُضۡغَةٗ فَخَلَقۡنَا ٱلۡمُضۡغَةَ عِظَٰمٗا فَكَسَوۡنَا ٱلۡعِظَٰمَ لَحۡمٗا ثُمَّ أَنشَأۡنَٰهُ خَلۡقًا ءَاخَرَۚ فَتَبَارَكَ ٱللَّهُ أَحۡسَنُ ٱلۡخَٰلِقِينَ ١٤﴾[مؤمنون/۱۲-۱٤].

---

[1]. صحیح مسلم، باب قدر، کیف خلق الآدمی فی بطن امه، ج۲، ص۴۵۱.

مبحث سوّم: خلقت و آفرینش جنین

بیشتر مفسرّین و فقهاء بر این باورند که خلقت و تصویر جنین از مرحله «مضغة» به بعد انجام می‌گیرد زیرا نطفه، منی مرد یا به قول راجح همان منی مرد و زن است و «علقه» پاره‌ای خون است اما «مضغه» که تکه‌ای گوشت قابل جویدن است حصول خلقت و تصویر در آن امکان پذیر می‌باشد و برهمین اساس، «مضغه» می‌تواند دارای خلقت باشد یا دارای خلقت نباشد به دلیل قول پروردگار متعال که می‌فرماید: ﴿ثُمَّ مِن مُّضْغَةٍ مُّخَلَّقَةٍ وَغَيْرِ مُخَلَّقَةٍ ..﴾ [حج/۵]. یعنی: شما را از «مضغه» دارای خلقت و «مضغه» فاقد خلقت آفریدیم.

رازی در تفسیر آیه پیشین می‌گوید: «مفسرین درباره مقصود از مضغه مخلّق و غیر مخلّق چند رای دارند. رای نخست: مقصود این است که در برخی جنین ها خلقت و آفرینش به طور کامل انجام می‌گیرد اما در برخی دیگر به طور ناقص. گوئی که خداوند متعال «مضغه» را به دو بخش تقسیم کرده است: ۱- مضغه دارای صورت و حواس و نشانه‌های کامل. ۲- مضغه دارای صورت و حواس و نشانه‌های ناقص. به عبارت دیگر، خداوند متعال پس از تبدیل جنین به مضغه، برخی از «مضغه» ها را به صورت انسان کامل و بدون هیچ عیب و نقص و برخی دیگر از «مضغه»ها را به شکل انسان ناقص الخلقه و دارای عیب و نقص می‌آفریند. و چونکه خلقت

«مضـغه» ها متفاوت اسـت انسان‌ها هم از لحاظ آفرینش و شکل و صـورت و قد و قامت و کامل و ناقص بودن متفاوت می‌باشند. این رای قتاده و ضحاک است.

رأی دوّم: مقصـود از «مضغه» مخلّقه جنینی است که زنده به دنیا می‌آید و غیر مخلّقه جنینی اسـت که زنده به دنیا نمی‌آید و سـقط می‌شود. این رأی مجاهد است.

رأی سـوّم: «مضـغه» مخلّقه یعنی دارای شـکل و صورت و غیر مخلّقه فاقد شکل و صورت یعنی تکه گوشت بدون شکل و صورت و نشانه آدمی.

رأی چهارم: قفال می‌گوید: تخلیق از خلق گرفته شـده اسـت و بنابراین هر آنچه که از مراحل گوناگون گذر کرده و به آفرینش‌های متعدد در آمده است مخلّق می‌باشد. مفسرین گفته‌اند: هر جنینی که دارای خلقت کامل و تمام اسـت مخلّق می‌باشـد و هر جنینی که دارای خلقـت کامل نیسـت مخلّق نمی‌باشـد زیرا از آفرینش‌های گوناگون و پی در پی گذر نکرده اسـت. و از میان چهار رأی، رای نخست به صواب نزدیک تر است».[1]

با توجه به متن پیشین چنین برمی آید که اکثریت مفسرین یعنی قائلان به رأی نخسـت و دوّم و سـوّم معتقدند که خلقت و شـکل گیری جنین از مرحله «مضـغه» به بعد شـروع می‌شـود امّا برخی بر این باور هستند که امکان خلقت و شکل گیری جنین قبل از مرحله

---

[1]. رازی، مفاتیح الغیب، ج۱۱، ص ۲۳۵-۲۳۶.

«مضغه» وجود دارد همان گونه که ظاهر سخن قفال بر این رأی دلالت می‌کند. افزون برآن، دیدگاه جمهور فقها با رأی اکثریّت مفسرین نیز همنوا است.

در «حاشیه» ابن عابدین چنین آمده است: «زن می‌تواند خون موجود در رحم خود را خارج سازد مادام که جنین در مرحله «مضغه» یا «علقه» بوده و هنوز هیچ عضوی از او شکل نگرفته باشد. فقها مقدار زمان این مدت را صد و بیست روز معیّن کرده‌اند و چونکه جنین در این مرحله دارای شکل آدمیزاد نیست خارج ساختن آن خون را جایز دانسته اند...».[1]

امام شافعی می‌گوید: «برای صدق حدّاقل عنوان جنین گذر کردن جنین از مرحله «مضغه» و «علقه» و پیدایش نشانه‌های خلقت آدمیزاد در او لازم است»[2].

ظاهر دو متن فقهی پیشین بیانگر این است که خلقت و شکل گیری جنین پس از مرحله «مضغه» اتفاق می‌افتد و از نص امام شافعی هم نباید چنین برداشت کرد که خلقت و شکل گیری جنین در مرحله «مضغه» حاصل نمی‌شود زیرا رای شافعیه بر عکس آن است و فقیهان شافعیه معتقدند که خلقت و شکل گیری جنین در مرحله «مضغه » اتفاق می‌افتد اما خلقت و آفرینش او در این مرحله نمایان و آشکار نیست. مؤلف «المهذّب» می‌گوید: «اگر کسی به شکم زنی ضربه وارد کند و آن زن در اثر ضربه، جنین در حالت

---

[1]. حاشیة ابن عابدین، ج۱، ص ۳۰۲.

[2]. شافعی، الأم، ج۵، ص۱۴۳.

«مضـغه» که هنوز خلقت و شکل آدمیزاد در آن نمایان نیست سقط کند و چهار زن شـهادت دهند که آن سـقط دارای صورت و شکل آدمیزاد است دادن «غرّه» توسط ضارب واجب می‌باشد زیرا زنان در این باره آگاه تر و داناتر هسـتند».[1] ظاهر این متن فقهی بیانگر این اسـت که شافعیه معتقدند که خلقت و شکل گیری جنین در مرحله «مضـغه» اتفاق می‌افتد جز اینکه خلقت و شـکل گیری ممکن است نمایان باشـد که آن هم غالباً در اواخر مرحله «مضـغه» حاصـل می‌گردد و ممکن است خلقت و شکل گیری جنین روشن نباشد که سقط جنین در ابتدای مرحله «مضغه» دارای چنین حالتی است.

شـایسته یاد آوری است که حنبلیان نیز با شافعیان و حنفیان هم رای هسـتند. ابن قـدامـه می‌گویـد: «اگر زنی جنینی را در حالت «مضـغه» سـقط کند و چند زن قابله مورد ثقه گواهی دهند که سقط دارای شکل و شمایل غیر واضح آدمیزاد است «غرّه» واجب می‌گردد امـا اگر آن زنـان گواهی دهنـد کـه جنین در مرحله آغازین خلقت آدمیزاد بوده به گونه‌ای که اگر سـقط نمی‌شـد خلقت و صـورت آدمیزاد به خود می‌گرفت بنا به قول اصـح، در این حالت همچون حـالت «علقه» چیزی به خاطر سـقط واجب نمی‌گردد زیرا جنین دارای صـورت و شـکل آدمیزاد نبوده اسـت...».[2] ظاهر سـخنان ابن قدامه حنبلی بیانگر این اسـت که خلقت و آفرینش جنین در مرحله «مضغه» به بعد اتفاق می‌افتد.

---

[1]. شیرازی، المهذّب، ج۲، ص۲۵۳.

[2]. ابن قدامه، المغنی، ج۷، ص۸۰۲.

امّا رای مالکیه در این مسأله گوئی که با رای جمهور یکسان نیست و از ظاهر آرای آنان چنین بر می‌آید که خلقت و شکل گیری جنین قبل از مرحله «مضغه» آغاز می‌گردد و بر همین اساس است که جمهور فقهای مالکیه معتقدند که اسقاط جنین حتی در مرحله «نطفه» یا «علقه» حرام است. دسوقی مالکی می‌گوید: «خارج ساختن منی شکل گرفته در رحم حتی قبل از گذشت چهل روز از حاملگی جایز نیست».[۱]

ابن رشد هم می‌گوید: «فقها درباره خلقت مستلزم کفاره «غرّه» اختلاف کرده‌اند. امام مالک معتقد است که هر سقطی اعم از «مضغه» یا «علقه» مادام که جنین بودنش روشن باشد مستوجب «غرّه» است».[۲]

شایان ذکر است که رای مالکیه و برخی از مفسرین مبنی بر آغاز خلقت و شکل گیری جنین پیش از مرحله «مضغه» مورد تأیید تحقیقات پزشکی نوین می‌باشد. ابن رجب حنبلی به نقل از پزشکان می‌گوید: «هرگاه منی در رحم جای گیرد پس از گذشت شش یا هفت روز دارای حالتی کف مانند می‌گردد و در این مدت زمان نطفه بدون دخالت و تاثیر رحم شکل می‌پذیرد اما پس از آن، نطفه از رحم اثر می‌پذیرد و استمداد می‌گیرد و با گذشت سه روز پس از شش یا هفت روز اولیه، خطوط و نشانه ها عارض می‌گردند البته این مساله ممکن است یک روز دیرتر یا زودتر اتفاق بیافتد. و پس

---

[۱]. حاشیة الدسوقی، ج۲، ص۲۱۶-۲۱۷.

[۲]. ابن رشد، بدایة المجتهد، ج۲، ص۳۱۲.

از گذشـــت شـــش روز دیگر یعنی در روز پانزدهم حاملگی خون به تمام نطفه سـرایت می‌کند و نطفه به «علقه» تبدیل می‌شود و از این زمان به بعد، اعضـای جنین به طور آشـکار مشـخص می‌شوند و از یکدیگر متمایز می‌گردند و به خاطر نرمی و رطوبت نخاع، اعضاء و اندام ها، کِش می‌آیند. و پس از گذشت نه روز، سر از میان دو کتف و اندام‌های اطراف از انگشتان در برخی حالات به طور روشن و در برخی حالات به صورت غیر واضح، جدا و متمایز می‌گردد. پزشکان می‌گویند: حدّاقل زمان برای شکل گیری جنین مذکر سی روز است و مدت زمان متوسـط برای شکل گیری جنین سی و پنج روز است و شـــکل گیری جنین در چهل و پنج روز محتمل اســـت و در میان جنین‌های سقط شده قبل از سی روز جنین مذکر دارای شکل مذکر مشـاهده نشده همان گونه که قبل از گذشت چهل روز جنین مؤنث دارای شکل مؤنث نیز دیده نشده است».[1]

نتایج و یافته‌های طب و استنباط برخی از فقها و مفسّرین درمورد آغاز خلقت و شکل گیری جنین پیش از مرحله «مضغه» مورد تأیید نصوص دینی است. پروردگار متعال می‌فرماید: (إِنَّا خَلَقْنَا ٱلْإِنسَـٰنَ مِن نُّطْفَةٍ أَمْشَاجٍ نَّبْتَلِيهِ فَجَعَلْنَـٰهُ سَمِيعًۢا بَصِيرًا) [انسان/۲]. یعنی: ما انسان را از نطفه آمیخته آفریدیم و چون او را می‌آزماییم وی را شنوا و بینا قرار دادیم.

---

[1]. ابن رجب، جامع العلوم و الحکم، ص۶۱؛ تذکرة داود، ج۲، ص۱۳۰.

ابن مسعودﷺ با اینکه در تفسیر واژه «امشاج» گفته که مقصود از «امشـاج» رگها اسـت امّا علما در نقل دیدگاه وی اختلاف کرده‌اند. ابن رجب حنبلی گفته که مقصـود از «امشـاج» رگهای نطفه است و در تایید رأی خود می‌گوید: «برخی از علمای سـلف از جمله ابن مسـعود گفته‌اند که مقصود از «امشاج» رگهای نطفه است»[۱]. شایسته یادآوری اسـت که رازی هم در تفسـیر خود همین رای را از ابن مسـعود نقل کرده اسـت.[۲] و این در حالی اسـت که قرطبی رای متفاوتی از ابن مسعود نقل کرده و گفته است: «از ابن مسعود روایت شده که مقصود از «امشاج» رگهای مضغه (تکه گوشت) است»[۳].

رأی ابن مسعود که توسط ابن رجب و رازی نقل شده بیانگر این اسـت که خلقت و آفرینش جنین در مرحله «نطفه» انجام می‌گیرد و روشن است که نطفه اولین مرحله بارداری است.

از دیگر نصـوص شـرعی که بر آغاز خلقت جنین قبل از مرحله «مضـغه » دلالت دارد و با دسـتاورد نتایج پزشـکان هماهنگ اسـت حدیث مالک ابن حویرث اسـت. ایشـان گفته که پیامبرﷺ فرموده اسـت: «هرگاه خداوند اراده خلق انسـانی کند و مرد با زنش عمل زناشـویی انجام دهد منی مرد به تمام رگها و اعضـای زن سـرایت می‌کند. سـپس خداوند متعال در روز هفتم آن نطفه را جمع می‌کند و در هر عضـو جنین قرار می‌دهد و آن را به هر شکلی که بخواهد

---

[۱]. همو، همان، ص۶۰.

[۲]. رازی، مفاتیح الغیب، ج۱۶، ص۵۱.

[۳]. قرطبی، الجامع لاحکام القران الکریم، ج۱۰، ص۷۱۵۷.

در می‌آورد. البته، خلقت حضرت آدم به گونه‌ای دیگر بوده است»[1].

افزون بر آن، پیامبرﷺ در حدیث دیگری می‌فرماید: «هرگاه نطفه چهل و دو شب سپری کند خداوند متعال فرشته‌ای را مأمور می‌کند تا صورت جنین را مشخص سازد و چشم و گوش و پوست و گوشت و استخوانش را خلق کند. فرشته سپس از خداوند سئوال می‌کند که مذکر یا مؤنث بودن جنین را مشخص سازد و خداوند متعال هر آنچه که اراده کند مقدّر می‌سازد و فرشته هم می‌نویسد. سپس فرشته در مورد اجل جنین از خداوند متعال کسب تکلیف می‌کند و خداوند هر آنچه بخواهد مقدّر می‌سازد و فرشته آن را یادداشت می‌کند. و سرانجام فرشته مأمور در مورد روزی جنین از پروردگار متعال کسب تکلیف می‌کند و خداوند هر آنچه که اراده کند مقدّر می‌سازد و فرشته تمام اوامر را بدون اضافه یا کم و کاست می‌نویسد».[2]

حدیث پیشین بیانگر این است که تصویر و شکل گیری جنین در مرحله «علقه » انجام می‌گیرد که این حقیقت مستلزم آغاز خلقت و آفرینش جنین پس از مرحله «نطفه» نیست زیرا تصویر جنین چیزی غیر از خلقت و آفرینش است و خلقت مقدّم بر تصویر جنین است. بنابراین، مادام که تصویر جنین در مرحله «علقه» شروع می‌گردد خلقت و آفرینش می‌بایست که قبل از آن، یعنی در مرحله «نطفه» آغاز شود زیرا در حدیث به صراحت ذکر شده که خلقت

---

[1]. طبرانی، المعجم الصغیر، ج۱، ص۴۱.

[2]. صحیح مسلم، باب قدر، ج۲، ص۴۵۲.

حواس مانند چشم و گوش در مرحله «علقه» انجام می‌گیرد و نیک روشن است که این حواس در مخلوقی ایجاد می‌شوند که خلقتش آغاز شده و عملاً وجود داشته باشد و مادام که این حواس در مرحله «علقه» یعنی پس از چهل روز اوّل بارداری در جنین ترکیب می‌شوند آغاز خلقت و آفرینش جنین در مرحله «نطفه» امری ضروری و حتمی به نظر می‌آید چنانکه پزشکان نیز این حقیقت را یادآوری کرده‌اند و حدیث مالک بن حویرث و تفسیر ابن مسعود هم از واژه «امشاج» مؤیّد آن می‌باشد.

شایسته یادآوری است که این رای برگزیده مبنی بر آغاز خلقت و آفرینش جنین در روز هفتم مرحله «نطفه» که بر عکس فهم برخی از علما است با نصوص دینی که ظاهرش بیانگر آغاز خلقت جنین در مرحله «مضغه» و نه قبل از آن متعارض نیست. به طور مثال، خداوند متعال می‌فرماید: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ إِن كُنتُمۡ فِي رَيۡبٖ مِّنَ ٱلۡبَعۡثِ فَإِنَّا خَلَقۡنَٰكُم مِّن تُرَابٖ ثُمَّ مِن نُّطۡفَةٖ ثُمَّ مِنۡ عَلَقَةٖ ثُمَّ مِن مُّضۡغَةٖ مُّخَلَّقَةٖ وَغَيۡرِ مُخَلَّقَةٖ لِّنُبَيِّنَ لَكُمۡۚ وَنُقِرُّ فِي ٱلۡأَرۡحَامِ مَا نَشَآءُ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى ثُمَّ نُخۡرِجُكُمۡ طِفۡلٗا...﴾[حج/۵]. یعنی: ای مردم اگر درباره رستاخیز تردید دارید بدین نکته توجه کنید که ما شما را از خاک می‌آفرینیم سپس این خاک پیش پا افتاده را به نطفه و بعد نطفه را به خون بسته و پس از آن به یک قطعه گوشت در می‌آوریم که برخی کامل و تام الخلقه و

برخی ناتمام و ناقص الخلقه است. همه اینها بدین خاطر است که برای شما روشن سازیم که ما بر آفرینش و تغییر و تبدیل و هر گونه کاری از جمله زندگی دوباره بخشیدن توانا هستیم. ما جنین هایی را که بخواهیم تا زمان خود در رحمها نگه می‌داریم و آنگاه شما را به صورت کودک در می‌آوریم...

علمای قائل به وجود تعارض میان آیه پیشسین و رای برگزیده براین اسـاس که «مضغه » مخلّقه یعنی جنینی که خلقتش آغاز شده و غیر مخلّقه، جنینی که هنوز خلقتش شروع نشده است گفته‌اند که خلقت و تصـویر جنین پس از مرحله «مضغه» و نه قبل از آن انجام می‌گیرد. اما در حقیقت این برداشــت قطعی و مورد قبول مفســرین نیســـت زیرا برخی از مفسـّران، مخلّقه را به گونه‌ای دیگر تفســیر کرده‌انـد کـه بـا رای برگزیـده مبنی بر آغـاز خلقـت قبل از مرحله «مضــغه» هماهنگ و ســازگار است. قرطبی می‌گوید: «فرّاء در مورد «مخلّقه» و غیر «مخلقه» گفته که مقصود از «مخلّقه» جنین تام الخلقه و مقصـود از غیر «مخلّقه» جنین ناقص و سـقط شـده اسـت و ابن اعرابی هم گفتـه کـه «مخلّقه» یعنی جنینی که خلقت و آفرینش آن آغاز شـده و غیر «مخلقه» جنینی اسـت که هنوز شـکل و صـورت نگرفته اسـت. ابن زید نیز گفته که «مخلّقه» جنینی اسـت که سـر و دسـتان و پاهایش خلق شـده و غیر «مخلّقه» جنینی که هیچ کدام از اندام‌های مذکور در او خلق نشــده اســت».[۱] افزون برآن، تفســیر آن عـدّه از علمـاء از جمله فرّاء و ابن زید درمورد انجام گرفتن خلقت

[۱]. قرطبی، الجامع لاحکام القران، ج۶، ص۴۵۴۱.

جنین در مرحله «مضغه» امکان حدوث خلقت و آفرینش جنین قبل از مرحله مذکور را منتفی نمی‌سازد و غایت تفسیر آنان این است که امکان عدم حدوث خلقت جنین قبل از مرحله «مضغه» وجود دارد.

از دیگر نصوص دینی به ظاهر متعارض با رأی برگزیده مبنی بر حدوث خلقت جنین قبل از مرحله «مضغه» این حدیث نبوی است که می‌فرماید: «خلقت هر انسانی در مرحله نطفه چهل روز می‌انجامد وسپس به همین مدت تبدیل به «علقه» می‌شود. پس از آن به همین مدت به شکل «مضغه» (تکه گوشت) باقی می‌ماند و سپس خداوند متعال فرشته‌ای مأمور می‌سازد تا روح را در جنین بدمد و چهار چیز یعنی: روزی، عمر، شقاوت یا سعادت وی را بنویسد».[1] در این حدیث نه تنها هیچ دلالت و نشانه‌ای درباره حدوث خلقت جنین در مرحله «مضغه» دیده نمی‌شود بلکه این سخن پیامبرﷺ: «خلقت جنین در شکم مادر به مدت چهل روز جمع می‌شود» بر ابتدای خلقت در اولین مرحله بارداری دلالت می‌کند.

از جمله نصوص دینی که بر آغاز خلقت جنین در مرحله «نطفه» دلالت می‌کنند موارد زیر است:

(خَلَقَ ٱلْإِنسَٰنَ مِن نُّطْفَةٍ فَإِذَا هُوَ خَصِيمٌ مُّبِينٌ)[نحل/٤].

انسان را از نطفه‌ای آفرید و او به ناگاه دشمن آشکاری می‌گردد.

---

[1]. صحیح مسلم، باب القدر، ج۲، ص۴۵۱.

﴿أَوَلَمْ يَرَ ٱلْإِنسَٰنُ أَنَّا خَلَقْنَٰهُ مِن نُّطْفَةٍ فَإِذَا هُوَ خَصِيمٌ مُّبِينٌ﴾ [یس/۷۷].

آیا انسان نمی‌بیند که ما او را از نطفه‌ای بیافریدیم و او ناگاه دشمن آشکار می‌گردد.

﴿وَأَنَّهُۥ خَلَقَ ٱلزَّوْجَيْنِ ٱلذَّكَرَ وَٱلْأُنثَىٰ ﴿٤٥﴾ مِن نُّطْفَةٍ إِذَا تُمْنَىٰ ﴿٤٦﴾﴾ [نجم/٤٥-٤٦].

و اینکه خداوند است که جفتهای نر و ماده را می‌آفریند از نطفه ناچیز بدانگاه که به رحم جهانده شود.

﴿أَيَحْسَبُ ٱلْإِنسَٰنُ أَن يُتْرَكَ سُدًى ﴿٣٦﴾ أَلَمْ يَكُ نُطْفَةً مِّن مَّنِيٍّ يُمْنَىٰ ﴿٣٧﴾ ثُمَّ كَانَ عَلَقَةً فَخَلَقَ فَسَوَّىٰ ﴿٣٨﴾ فَجَعَلَ مِنْهُ ٱلزَّوْجَيْنِ ٱلذَّكَرَ وَٱلْأُنثَىٰٓ ﴿٣٩﴾﴾ [قیامة/٣٦-٣٩].

آیا انسان می‌پندارد که او بیهوده به حال خود رها شود. آیا او نطفه ناچیزی از منی نیست که به رحم مادر ریخته می‌گردد؟ سپس به صورت خون لخته درآمده و خداوند او را آفرینش تازه‌ای بخشیده است و بعد او را نظم و سر و سامان داده است و از این انسان دو صنف نر و ماده را ساخته و پرداخته است.

خلاصه سخن این است که داده‌های دانش پزشکی و مفاد برخی

از نصـوص دینی مانند حدیث مالک بن حویرث مسـتلزم این است که آیات قرانی پیشین و دیگر آیات قرانی و احادیث مشابه بر ابتدای خلقت در مرحله «نطفه» حمل شـود و آیات و احادیث پیشـین را برعکس فهم برخی از مفسـرین مبنی بر شـروع خلقت در مرحله «مضـغه » نباید تنها بر معنای اصـل و منشأ خلقت و آفرینش انسان حمل کرد. و براین اساس می‌توان چنین گفت که خلقت و آفرینش جنین در روز هفتم از زمان آمیختگی منی مرد (اسـپرم) و نطفه زن (اوول) با یکدیگر آغاز می‌گردد و سـپس جنین به رشد و نموّ خود ادامه می‌دهد و در آخر مرحله «مضـغه» روح در او دمیده می‌شود و پس از آن به رشد خود ادامه می‌دهد تا اینکه چشم به دنیا بگشاید.

مبحث چهارم: شکل و صورت جنین

برخی از علماء قائل به فرق میان خلقت و تصـویر جنین نیستند و هر دو را مترادف یکدیگر دانسته اند. و شاید همین مسأله یکی از اسباب اختلاف علماء درباره زمان خلقت جنین بوده باشد.

رازی در تفسـیر عبـارت «مخلّقـه» و غیر «مخلّقـه» می‌گویـد: «مفسرین درباره مقصود از عبارت مذکور چند رأی دارند:

رای نخسـت: مقصود از عبارت مذکور جنینی است که احوال و نشـانه‌های خلقتش به طور کامل انجام گرفته و جنینی که برعکس، علائم و احوال خلقت در او ناقص صـورت گرفته است و تو گوئی که پروردگار متعال «مضغه» را به دو گونه تقسیم کرده است: گونه‌ای

که دارای صــورت و حواس و خطوط و نشــانه‌های کامل اســت و گونه‌ای که دارای صــورت و حواس و علائم و نشـــانه‌های ناقص اســت. خداوند متعال این حقیقت را روشن ساخته که جنین پس از تبدیل شــدن به «مضــغه» یا به انســانی کامل و تام الخلقه یا ناقص الخلقه در می‌آید.

رای دوم: «مخلّقــه» جنینی اســـت کــه زنــده بــه دنیــا می‌آید و غیر«مخلّقه» جنینی اســت که سقط می‌شود. مجاهد قائل به این رای است.

رأی سـوم: «مخلّقه » مضــغه دارای شــکل و صــورت اســت امّا غیر«مخلّقه» مضــغه فاقد تصویر است؛ یعنی جنینی که بدون خطوط و شکل باقی می‌ماند»[1].

قرطبی هم در تفســیر عبارت قرآنی مذکور می‌گوید: «ابن اعرابی گفته که مقصود از «مخلّقه» جنینی است که خلقتش آغاز شده باشد اما غیر «مخلّقه» جنینی اســـت که هنوز دارای شـــکل و صـــورت نمی‌باشد».[2]

ظاهر آراء و اقوال پیشـــگفته و همچنین ســـخنان قرطبی که بعداً ذکر خواهد شد حکایت از این دارد که برخی از علماء میان خلقت جنین و تصــویر جنین خلط موضــوع کرده‌اند. و ســخن حق در این مســاله این اســت که خلقت جنین غیر از تصویر آن است و خلقت

---

[1]. رازی، مفاتیح الغیب، ج۱۱، ص۲۳۵.

[2]. قرطبی، الجامع لاحکام القران، ج۶،ص۴۵۴۱؛ ج۱۰، ص۶۷۷۱.

جنین مقدّم بر تصـویر آن است. و مقصود از خلقت تکوین و ایجاد جنین اما مقصـود از تصـویر تعیین صـورت و شـکل یعنی تشـکیل جنین اســـت. دیگر آنکـه تمـام جنین ها از لحاظ خلقت و تکوین اشـــتراک دارند و از این لحاظ تفاوتی با یکدیگر ندارند اما از لحاظ تصویر یعنی شکل و صورت با یکدیگر متفاوت می‌باشند.

دلائل و نصوص دینی بسیار و بیشماری وجود دارد که بیانگر فرق میان خلقت و تصویر جنین می‌باشند. از جمله این دلائل این آیه قرآنی است که می‌فرماید: ﴿وَلَقَدْ خَلَقْنَـٰكُمْ ثُمَّ صَوَّرْنَـٰكُمْ ثُمَّ قُلْنَا لِلْمَلَـٰٓئِكَةِ ٱسْجُدُوا۟ لِءَادَمَ فَسَجَدُوٓا۟ إِلَّآ إِبْلِيسَ لَمْ يَكُن مِّنَ ٱلسَّـٰجِدِينَ﴾ [اعراف/۱۱]. یعنی: شما را آفریدیم و سپس صورتگری کردیم بعد از آن به فرشتگان گفتیم برای آدم سجده کنید. پس همه فرشتگان سجده کردند مگر ابلیس که سجده نکرد. ظاهر این آیه بیانگر این حقیقت است که خلقت غیر از تصویر است و به دلیل استعمال حرف عطف «ثمّ» اوّل خلقت سپس تصویرگری انجام می‌گیرد.

افزون بر آیه پیشین می‌توان به آیات زیر نیز استشهاد کرد:

﴿هُوَ ٱللَّهُ ٱلْخَـٰلِقُ ٱلْبَارِئُ ٱلْمُصَوِّرُ ۖ لَهُ ٱلْأَسْمَآءُ ٱلْحُسْنَىٰ ۚ يُسَبِّحُ لَهُۥ مَا فِى ٱلسَّمَـٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضِ ۖ وَهُوَ ٱلْعَزِيزُ ٱلْحَكِيمُ﴾[حشر/۲٤]. یعنی: او خداوندی است که طراح هستی و آفریدگار آن

از نیستی و صورتگر جهان است. دارای نام‌های نیک و زیبا است. چیزهائی که در آسمانها و زمین هستند تسبیح و تقدیس او می‌گویند و او عزیز و حکیم است.

﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلۡإِنسَٰنُ مَا غَرَّكَ بِرَبِّكَ ٱلۡكَرِيمِ ۝٦ ٱلَّذِي خَلَقَكَ فَسَوَّىٰكَ فَعَدَلَكَ ۝٧﴾ [انفطار/٦-٧]. یعنی: ای انسان چه چیز تو را در برابر پروردگار بزرگوارت مغرور ساخته است و در حق او گولت زده است. پروردگاری که تو را آفریده و سپس سر و سامانت داده است و بعد معتدل و مناسب کرده است.

قرطبی در تفسیر عبارت ﴿هُوَ ٱللَّهُ ٱلۡخَٰلِقُ ٱلۡبَارِئُ ٱلۡمُصَوِّرُ﴾ می‌گوید: «مراد از خالق در این آیه تقدیر کننده به هیأت و اشکال متفاوت است. و تصویرگری در پی خلقت و تکوین و تابع آندو است. و مقصود از تصویر تعیین خطوط و شکل است. و خداوند متعال جنین را در رحم مادر به سه گونه می‌آفریند: «علقه» سپس «مضغه» و پس از آن تصویرگری و تعیین شکل و صورت و هیأت جنین. و بوسیله همین صورت و هیأت است که جنین متمایز می‌گردد و شناخته می‌شود - خداوند بهترین آفریدگان، والامقام و مبارک است - . شایان ذکر است که برخی از مفسرین خلق جنین را مترادف تصویر جنین دانسته‌اند حال آنکه این دو متفاوت می‌باشند و تصویر در انتها و تقدیر در ابتدا و خلق و تکوین در مابین آن دو انجام می‌گیرد».[1]

---

[1]. قرطبی، الجامع لاحکام القرآن، ج۱۰، ص۶۷۷۱.

خلاصه سخن این است که براساس فهم صحیح مبتنی بر وجود فرق میان خلق و تصـویر جنین اسـت که اشکال و ابهام موجود در نصوص شرعی درباره خلق و تصویر جنین و همچنین زمان حدوث خلق یا تصـویر برطرف می‌گردد. و هر پژوهشـگری این حقیقت را درک می‌کند که در نصـوص دینی یاد شـده تعبیر تصویرگری جنین در مراحل اولیه بارداری یعنی «نطفه» و «علقه» بکار نرفته اسـت و واژه تصـویر فقط در مراحل پایانی بارداری مانند «مضـغه» استعمال شـده اسـت و بر این اسـاس می‌توان چنین گفت که میان نصـوص دینی و نظریه‌های پزشکی پیرامون خلقت و تصویر جنین هیچ گونه اختلاف و تعارضی وجود ندارد.

مبحث پنجم: زمان نفخ روح در جنین

دانشمندان دینی اتفاق نظر دارند که دمیدن روح در جنین پس از مرحله «مضـغه » یعنی پس از گذشـت چهار ماه از حاملگی انجام می‌گیرد. همچنین جمهور علماء معتقدند که روح پس از گذشـت چهار ماه کامل ــ صد و بیست روزــ در جنین دمیده می‌شود.[1] آنان در تـأییـد رای خود بـه حدیث پیامبرﷺ اسـتناد کرده‌اند که در آن می‌فرماید: «خلقت هر انسـانی در شـکم مادرش به مدت چهل روز جمع می‌شود. سپس به همین مقدار تبدیل به «علقه» می‌شود و پس از آن، برای چهل روز دیگر به صورت «مضغه» باقی می‌ماند و سپس

[1]. حاشـیة ابن عابدین، ج۱، ص۳۰۲؛ ابن رشـد، بدایة المجتهد، ج۱، ص۱۷۵؛ شیرازی، المهذب، ج۱، ص۱۸۴؛ ابن قدامه، المغنی، ج۲، ص۵۲۲؛ ابن حزم، المحلّی، ج۱۱، ص۳۳.

فرشــته‌ای مأمور می‌گردد تا روح را در جنین بدمد و چهار چیز وی یعنی: روزی، عمر، عمل و شــقاوت یا ســعادت او را یاد داشــت کند...».[1]

حدیث پیشــگفته بر این دلالت دارد که روح پس از گذشت سه مرحله بارداری؛ نطفه، علقه، و مضــغه در جنین دمیده می‌شــود و چونکه هر مرحله چهل روز به طول می‌انجامد پس نفخ روح پس از گذشــت صــد و بیســت روز از حاملگی انجام می‌گیرد. البته حدیث مذکور با اینکه بر دمیدن روح در جنین پس از گذشت صد و بیست روز دلالت می‌کند اما در آن به دمیدن روح بلافاصله پس از گذشت مدت مذکور تصــریح نشــده اســت و کلّ مفاد حدیث این است که نفخ روح پس از گذشــت صــد و بیست روز و نه پیش از آن انجام می‌گیرد و در حدیث مذکور هیچ اشاره‌ای به وقوع حتمی نفخ روح بلافاصــله پس از گذشت مدت مذکور نشده است و بنابراین امکان به تاخیر افتادن دمیدن روح پس از گذشت صد و بیست روز وجود دارد.

در مقابل رأی جمهور، امام احمد در روایتی و ابن عباس و سعید بن مسیّب معتقدند[2] که نفخ روح در جنین پس از گذشت چهار ماه و ده روز ـ پس از صد و سی روز ـ انجام می‌گیرد. این عدّه از فقها در تأیید رای خود به این آیه قرآنی استناد کرده‌اند که می‌فرماید: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوۡنَ مِنكُمۡ وَيَذَرُونَ أَزۡوَٰجٗا يَتَرَبَّصۡنَ بِأَنفُسِهِنَّ

---

[1]. این حدیث قبلاً تخریج شده است.

[2]. ابن رجب، جامع العلوم و الحکم، ص۶۴؛ حاشیة ابن عابدین، ج۱، ص۳۰۲.

أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا ۖ فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِيٓ أَنفُسِهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ۗ وَٱللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ ﴾[بقره/۲۳٤]. یعنی: و کسانی از شما مردان می‌میرند و همسرانی پس از خود بجای می‌گذارند، همسران شان باید چهار ماه و ده شبانه روز انتظار بکشند و هنگامی که به آخر مدت شان رسیدند و آن را به پایان بردند گناهی بر شما نیست که هر چه می‌خواهند درباره خودشان به طور شایسته انجام دهند و خدا از آنچه می‌کنید آگاه است.

سعید بن مسیّب در پی سؤالی پیرامون عدّه وفات که چهار ماه و ده روز است گفته که فلسفه وجودی ده روز برای دمیدن روح در جنین است.[1] این دیدگاه هم از این جهت قابل نقد است که در آیه مورد استدلال هیچ گونه اشاره‌ای به دمیدن روح در ده روز پس از چهار ماه نگهداری عدّه نشده است و اصلاً در اینجا هیچ حکمی درباره دمیدن روح صادر نگردیده است. زیرا زن معتدّه اگر باردار باشد عدّه اش با گذشت مدت مذکور پایان نمی‌پذیرد چه روح در جنین دمیده شده یا نشده باشد و عدّه زن باردار تنها با وضع حمل پایان می‌پذیرد. و بنابراین، مقصود از ذکر مدت چهار ماه و ده روز تحصیل پاکی و عدم حاملگی یا به عبارت دیگر، استبرای رحم و اطمینان از عدم بارداری است که آیه مذکور حصول این غایت را به گذشت چهار ماه و ده روز منوط دانسته است و آیه پیشگفته هیچ ارتباطی با نفخ یا عدم نفخ روح ندارد.

---

[1]. ابن رجب، جامع العلوم و الحکم، ص۶۴.

دلیـل دیگر مورد اسـتناد این فقهـا قول ابن عباس اسـت. او می‌گویـد: «هرگـاه نطفه در رحم قرار گیرد چهار ماه و ده روز باقی می‌ماند. سپس روح در جنین دمیده می‌شود و پس از آن، چهل روز می‌ماند تا اینکه فرشـته‌ای مأمور می‌شـود تا به پشـت جنین بزند و شـقاوت یا سـعادت وی را بنویسـد. این دیدگاه هم اینگونه توسط علمای مخالف رد و نقد شده است که سند روایت مذکور ضعیف و غیر قابل استناد است».[۱]

رأی برگزیده:

با بررسی دلایل جمهور که معتقدند روح پس از گذشت چهارماه کامل از زمان بارداری اتفاق می‌افتد و هچنین با بررسـی دلائل مورد اسـتناد قائلان به نفخ روح پس از گذشـت چهار ماه و ده روز، این حقیقت به دسـت آمد که هیچ دلیل قطعی درباره زمان دقیق دمیدن روح نمی‌توان یافت امّا با این وصف، رای جمهور راجح است و آن هم نه از این جهت که دلایل شان افاده قطعی چنین ترجیحی می‌کند ـ زیرا همان گونه که قبلاً گفته شد غایت دلایل مورد استناد آنان بر نفخ روح پس از گذشـت چهار ماه و نه قبل از آن دلالت می‌کند و بس. و به ضـرورت و حتمی بودن نفخ روح پس از گذشت مذکور هیچ اشاره‌ای نشده است ــ بلکه از این جهت که احتمال نفخ روح پس از گذشـت مدت مذکور وجود دارد و این احتمال برای ترجیح رای آنـان کفـایـت می‌کنـد زیرا نفخ روح در جنین به معنای اثبات

---

۱. همو، همان ، ص۶۴.

حکم حیات برای جنین و اعتبار آن به عنوان آدمیزاد زنده و معصوم و حرمت تعدّی بر او بواسطه سقط کردن یا هر وسیله ی دیگر می‌باشد. و از نظر شریعت اسلامی حفظ جان بشری با کمترین سبب موجب عصمت جان آدمیزاد حتی اگر شبهه و به درجه یقین نرسیده باشد معتبر است. و دلایل مورد استناد جمهور بیانگر این است که نفخ روح پس از مرحله «مضغه» (تکه گوشت) یعنی پس از گذشت صد و بیست روز از زمان بارداری انجام می‌گیرد و جمهور فقها بر اساس آن دلایل معتقدند که نفخ روح بلافاصله پس از گذشت مدت مذکور اتفاق می‌افتد که این رای آنان مستلزم اثبات حیات برای جنین پس از گذشتِ صد و بیست روز از حاملگی می‌گردد بویژه آنکه در علم پزشکی هم خلاف این رای ثابت نشده است.

مبحث ششم: حیات جنین از نظر پزشکی

چنین به نظر می‌آید که اتفاق نظر مفسّران و فقیهان در مورد دمیدن روح در جنین پس از گذشت چهار ماه از حاملگی و همچنین اختلاف نظر آنان درباره کافی بودن یا نبودن مدت مذکور با تحقیقات پزشکی نوین درباره وجود و اثبات حیات جنین قبل از مدت مذکور بوسیله دستگاههای پیشرفته در تعارض است. دکتر حسان حتحوت در این باره می‌گوید: «حرمت و عصمت جان بشری از نظر دین اسلام امری بدیهی و مشهور است و این حکم شامل جنین نیز می‌شود جز اینکه برخی از فقیهان سلف حیات جنین را به دو قسم تقسیم کرده‌اند و احساس زن به حرکت و جنب و جوش

جنین حدّ فاصل آن دو دانسته‌اند که معمولاً این جنب و جوش جنین در اواخر ماه چهارم حاملگی اتفاق می‌افتد. این عده از فقها برهمین اساس چنین پنداشته‌اند که جنب و جوش جنین در مدت مذکور بیانگر آغاز حیات و دمیدن روح در جنین است حال آنکه پیشرفت علم پزشکی از زمان آنان تا عصر حاضر ثابت کرده است که احساس مادر به حرکت جنین بیانگر آغاز حرکت و جنب و جوش جنین نیست زیرا جنین قبل از این مدت با فاصله طولانی دارای حرکت و جنب و جوش بوده اما مادرش حس نمی‌کرده است زیرا کیسه آبی که جنین در آن شناور است در ابتدای حاملگی نسبت به حجم جنین بزرگ و فراخ می‌باشد و به همین دلیل است که زن جنب و جوش جنین را حس نمی‌کند اما پس از گذشت چهار ماه از حاملگی و با بزرگ شدن جنین و دست و پا زدن و برخورد او با جداره رحم، زن می‌تواند حرکت جنین را حس کند. افزون برآن، امروزه با دستگاههای نوین پزشکی می‌توان تپش قلب جنین را در هفته پنجم حاملگی شنید و حرکت و جنب و جوش جنین را قبل از این مدت تشخیص داد. دیگر آنکه از نظر علمی ثابت است که جنین از همان آغاز بارداری که به صورت نطفه شروع به تکثیر و تقسیم می‌کند به عنوان موجود زنده بشمار می‌آید و به طور پیوسته و آهسته به رشد و نموّ خودش ادامه می‌دهد بدون آنکه برای این رشد و نموّ و حرکت جنین حد فاصلی وجود داشته باشد چنانکه فقها و برخی از علمای سلف پنداشته‌اند. پس چونکه علّت تغییر کرده حکم نیز باید تغییر کند و حیات و حرمت جنین

در تمـام مراحل بارداری باید براســاس پیشــرفت ها و تحقیقات پزشکی نوین در نظر گرفته شود...».[1]

حقیقت این اســت که بر خلاف توهّم و پندار برخی از محققان، نه تنها تحقیقات نوین پزشـکی با فهم بزرگان دین و پیشوایان نیک ســیرت در تعارض نیســت بلکه تحقیقات و دســتاوردهای جدید پزشـکی بیانگر عظمت گذشتگان نیک سیرت و فهم صحیح آنان و توانایی و دستیابی آنان در پرتو نصوص دینی و با نظر و تامّل صرف به همان نتایجی که پزشــکی نوین بوســیله دســتگاههای دقیق و پیشــرفته بدان دســت یافته اسـت. نتایج و دسـتاورد پزشکی جدید درباره آغاز حیات و حرکت جنین در مراحل اولیه بارداری بدور از نظر و تأمّلات بزرگان سلف نیک سیرت نبوده است و با این وجود، اثبات حرکت جنین در مراحل اولیهِ بارداری بر وجود حیات آدمیزاد به عبارت دیگر، بر وجود روح در آدمیزاد که ســایر احکام شــرعی بـدان تعلق می گیرد دلالـت نمی‌کنـد و تنهـا بیانگر ســبقت علمی پیشـوایان و بزرگان سلف نیک سیرت بر علم پزشکی حتی پزشکی نوین می‌باشد. بدین گونه که عالمان سلف در پرتو نصوص دینی به این نتیجه رسـیدند که جنین دارای دو حیات است: حیاتی که شبیه به حیات گیاهی اســت و از زمان نطفه شـروع می‌شود و در مرحله «مضغه » پایان می‌پذیرد. در این دوره از حیات، جنین از مرحله نطفه و ســپس «علقه » تا «مضــغه» بدون روح به رشــد و نموّ خود ادامه

---

[1]. حسان حتحوت، الاجهاض بین الطب و الدین و خطره علی المسلمین، ص۲۲-۲۳.

می‌دهد و علمای سـلف از این نوع حیات به حیات «نامیه طبیعی» نـام برده‌انـد. پس از مرحلـه «مضـغه» حیات دوّم جنین که حیات آدمیزاد اسـت و پس از نفخ روح در جنین بعد از گذشـت صـد و بیسـت روز از حاملگی آغاز می‌گردد. و هر کس گفته‌های شـیخ «داود انطاکی» پیرامون حاملگی را با دقت بررسـی نماید شـیوایی و شگفتی تعبیر دقیق علماء درباره مراحل حاملگی و رشد و نمو جنین تا زمان دمیدن روح و اسـتمرار رشـد و نموّ تا هنگام زایمان را در می‌یابد. ایشـان می‌گوید: «مراحل حاملگی هفت تا اسـت: مرحله نخست که از زمان آبستن شروع می‌شود سپس غشای بیرونی جنین شـکل می‌گیرد و محتوای داخل غشـاء به هم پیوند می‌خورد و به نطفـه تبـدیـل می‌گردد که این هم آغاز مرحله دوم اسـت. در این مرحله و طی شانزده روز خطوط و نشانه ها در جنین نقش می‌بندد و در سـی و دومین روز حـاملگی بـه «علقه » (لخته خون) تبدیل می‌شـود. این مدت حداقل مدتی اسـت که جنس مذکر در آن خلق می‌گردد و حداکثر مدت زمان لازم برای خلق جنین مذکر پنجاه روز اسـت که در حقیقت مرحله پنجم حاملگی می‌باشـد. جنین پس از این مرحلـه از مـادرش تغـذیـه می‌کنـد و تـا هفتاد و پنجمین روز حاملگی گوشـت بر اندام هایش رشـد می‌کند که این مرحله شـشم بارداری است. جنین سپس وارد مرحله و خلقتی دیگر مغایر با تمام مراحل پیشـین می‌گردد و در این مرحله تا صـدمین روز حاملگی تمام وجودش آکنده از غریزه یا حیات «نموّ طبیعی» می‌شـود. این حیات شـبیه حیات گیاهی اسـت. جنین پس از گذشت صد روز تا

روز صـــد و بیســـتم حاملگی حالتی مانند حیوان خوابیده به خود می‌گیرد تـا اینکـه پس از مـدت مـذکور روح حقیقی در او دمیـده می‌شـود.. و با این تحلیل و توصـیف، اختلاف ظاهری میان فلاسفه که قائل به نفخ روح در هفتادمین روز حاملگی هسـتند و میان قول پیامبرﷺ برطرف می‌گردد. زیرا روح طبیعی از آنِ گیاهان اسـت و روح دوّمی از آنِ انسان است».[1]

امام غزالی نیز معتقد اسـت که سـقط جنین و «عزل» (آمیزش ناپیوسـته) حکم یکسـان ندارند. او پس از بیان حکم کراهت «عزل» می‌گوید: «آمیزش ناپیوسـته (عزل) حکم سقط جنین یا زنده به گور کردن را ندارد زیرا در سـقط جنین یا زنده به گور کردن جنایت بر انســان زنده و موجود صــورت می‌گیرد و دیگر آنکه جنین مراتبی دارد کـه اولین مرتبـه وجودی جنین قرار گرفتن نطفـه در رحم و آمیخته شـدن آن با منی مرد و آماده شدن برای پذیرش حیات است و از بین بردن چنین نطفه‌ای جنایت بشمار می‌آید و هرگاه جنین به «مضغه» و «علقه » تبدیل شده باشد جنایت بر او زشت تر و سنگین تر بشـمار می‌آید و اگر روح در جنین دمیده شـود و دارای خلقت کامل و اسـتوار گردد سنگینی و زشتی جنایت دو چندان می‌گردد و نهایت زشـتی جنایت هنگامی اسـت که برجنین زنده به دنیا آمده انجام بگیرد».[2]

گفته‌های پیشین «انطاکی» و «غزالی» بیانگر این حقیقت است که

---

[1]. داود انطاکی، التذکرة، ج۲، ص۱۳۰، انتشارات الثقافة الدینیة، سال۱۹۹۴م.

[2]. غزالی، احیاء علوم الدین، ج۲، ص۵۳.

پیشوایان نیک سیرت ما درباره حیات و مراحل جنین و شباهت حیات جنین از مرحله نطفه تا مرحله «مضغه» (تکه گوشت) به حیات گیاهی و به شمار آوردن حیات جنین پس از مرحله «مضغه» تا هنگام زایمان به عنوان حیات آدمیزاد گوی سبقت را از علم پزشکی ربوده‌اند.

شایان ذکر است که دکتر حتحوت با اینکه سبقت علمی پیشوایان نیک سیرت را در تحقیق خود ملاحظه و بدان اشاره داشته است اما آن را رأی برخی از فقها و پیشوایان نیک سیرت دانسته است چنانکه می‌گوید: «این دستاورد جدید علم بواسطه آزمایش و ملاحظه مستقیم قبلاً توسط برخی از فقها بواسطه استدلال و بکارگیری منطق بیان گردیده است آنجا که می‌گویند: جنین قبل از نفخ روح دارای حیات نموّ و رشد شایسته احترام است و لذا سقط آن جایز نمی‌باشد».[1] دکتر حتحوت براساس اینکه رای مذکور رای برخی از فقها است نتیجه گرفته که بررسی رای و اجتهاد آنان بر اساس دستاوردهای نوین علم پزشکی واجب است که البته ادعای مذکور به دور از صحت می‌باشد زیرا با وجود بررسی و تفصیل دقیق مراحل بارداری و زمان خلقت و تصویر جنین در نصوص شرعی به دور ماندن این حیات از دید فقیهان و مفسران والا مقام معقول به نظر نمی‌رسد چنانکه پروردگار متعال در بیانی بلیغ و شیوا مراحل شکل گیری جنین را بازگو می‌کند و می‌فرماید: ﴿وَلَقَدۡ خَلَقۡنَا ٱلۡإِنسَٰنَ مِن سُلَٰلَةٖ مِّن طِينٖ ﴿١٢﴾

---

[1]. حتحوت، الاجهاض بین الطب و الدین و خطره علی المسلمین، ص۲۳.

ثُمَّ جَعَلْنَٰهُ نُطْفَةً فِي قَرَارٍ مَّكِينٍ ﴿١٣﴾ ثُمَّ خَلَقْنَا ٱلنُّطْفَةَ عَلَقَةً فَخَلَقْنَا ٱلْعَلَقَةَ مُضْغَةً فَخَلَقْنَا ٱلْمُضْغَةَ عِظَٰمًا فَكَسَوْنَا ٱلْعِظَٰمَ لَحْمًا ثُمَّ أَنشَأْنَٰهُ خَلْقًا ءَاخَرَ ۚ فَتَبَارَكَ ٱللَّهُ أَحْسَنُ ٱلْخَٰلِقِينَ ﴿١٤﴾) [مؤمنون/۱۲-۱٤]. یعنی: ما انسان را از عصاره‌ای از گِل آفریدیم. پس او را به صورت نطفه‌ای در آورده و در قرارگاه استوار (رحم مادر) جای دادیم. پس نطفه را به صورت لخته خونی و این لخته خون را به شکل قطعه گوشت جویده‌ای و این تکه گوشت جویده را بسان استخوان ضعیفی در می‌آوریم و بعد بر استخوان گوشت می‌پوشانیم و از آن پس او را آفرینش تازه‌ای بخشیده و پدیده دیگری می‌آفرینیم. خداوند، والامقام و مبارک است که بهترین آفرینندگان است.

آیه قرانی پیشین به طور روشن و بدون ابهام به وجود حیات در جنین در تمام مراحل بارداری اشاره می‌کند زیرا جنین از خلقتی به خلقتی دیگر منتقل می‌گردد و لازمه ی این انتقال زنده بودن جنین می‌باشد. آیه مذکور سپس به حیات دیگری اشاره می‌کند آنجا که می‌گوید: (ثُمَّ أَنشَأْنَٰهُ خَلْقًا ءَاخَرَ). این حیات که با حیات اوّل مغایرت دارد همان حیات آدمیزادی است که روح در او دمیده شده است. به عبارت دیگر، جنین پس از نفخ روح از حیات طبیعی به حیات آدمی منتقل می‌گردد و بدن ترتیب دستاورد و نتایج جدید

علم پزشکی مبنی بر وجود حیات در جنین در مراحل اولیه بارداری با مفاد نصـوص دینی مبنی بر زنده بودن جنین از همان آغاز مرحله نطفه تا زمان ولادت همنوا و هماهنگ می‌گردد چنانکه پزشـکان با انصـاف به این رای قائل می‌باشـند. دکتر محمد نعیم یاسـین در تحقیقی بـا عنوان «سـقط جنین از نظر قواعد شـرعی و داده‌های پزشـکی» می‌گوید: «دستاورد علم نوین پزشکی بیانگر این است که حیـات جنین در مراحل اولیه بارداری و قبل از مرحله نفخ روح که در حدیث پیامبرﷺ بدان اشـاره شده است شروع می‌گردد و با آغاز این حیات جنین شروع به حرکت می‌کند به گونه‌ای که دستگاههای جدید و پیشرفته امروزی می‌تواند حرکت و جنب و جوش جنین را قبل از گذشـت دو ماه از بارداری تشـخیص و ضبط نماید. و شاید کسـی چنین گمان کند که این نتایج و دسـتاوردها با مفاد حدیث نبوی دربـاره زمـان نفخ روح در جنین یعنی در آغـاز مـاه پنجم حاملگی در تعارض می‌باشـد امّا حقیقت این است که میان نصوص دینی و نتایج علم پزشـکی هیچگونه تعارضـی وجود ندارد زیرا در حدیث پیامبرﷺ زمان آغاز حیات جنین به صـراحت ذکر نشـده و تنها از زمان برخورداری جنین از وصـف و ویژگیهای آدمیّت یعنی زمانی که نفخ روح پس از آمیخته شـدن اسپرم مرد با تخمک زن و گذشت صد و بیست روز انجام می‌گیرد و قدر جنین نوشته می‌شود خبر داده اسـت و نیک روشـن اسـت که آغاز دمیدن روح با مسأله شـروع حیات دو موضوع متفاوت می‌باشند و عدم نفخ روح قبل از صـد و بیست روز از حاملگی به معنای بشمار آمدن جنین به عنوان

جسم مرده نیست بلکه اشاره حدیث به دگرگونی و مراحل تشکیل جنین از مرحله نطفه تا مرحله «علقه» و سپس «مضغه» بیانگر این است که جنین قبل از نفخ روح دارای نوعی حیات می‌باشد جز اینکه جنین قبل از نفخ روح با اینکه جسم زنده بشمار می‌آید اما نام انسان و آدمی بر او اطلاق نمی‌شود بلکه او جسم زنده‌ای است که به اذن پروردگار متعال روح در او دمیده خواهد شد».[1]

[1]. حتحوت، الاجهاض بین الطب و الدین، ص۳۰-۳۱.

فصل اول: حکم سقط جنین

مبحث نخست: اسباب و وسایل سقط جنین

مبحث دوم: سقط جنین پس از نفخ روح

مبحث سوّم: سقط جنین پیش از نفخ روح

فصل اول: حکم سقط جنین

مبحث اوّل: اسباب و وسائل سقط جنین

بند نخست: تعریف سقط جنین (اجهاض)

سـقط در لغت به معنای انداختن جنین قبل از زمان حاملگی یا انداختن آن به صـورت ناقص الخلقه می‌باشـد و به طور یکسان در مورد جنین زن و غیر زن و خواه عمل سـقط ناشـی از فعل کسی و خواه به خودی خود انجام گرفته باشـد استعمال می‌شود. «اجهاض» کـه بـه معنـای سـقط جنین اسـت دارای واژه‌های مترادفی مانند «إسـقاط»، «طرح» و «إملاص» می‌باشد.[1] مجمع زبان عربی هم واژه «إجهـاض» را بر سـقط جنین قبـل از مـاه چهارم حاملگی و واژه «إسقاط» را بر انداختن جنین در اثنای ماه چهارم تا ماه هفتم بارداری بکار برده است.[2]

در اصـطلاح فقهـا هم کلمه «اجهاض» در همان معنای لغوی؛ یعنی سقط جنین قبل از زمان مقرّر یا به طور ناقص الخلقه استعمال شـده اسـت امّا با این وجود فقها میان سقط جنین به خودی خود و انداختن آن بواسطه عمل کسی فرق قائل شده‌اند بدین معنا که سقط

---

[1]. ابن منظور، لسان العرب؛ رازی، مختار الصحاح، واژه های(جهض، سقط، ملص و طرح).

[2]. مجمع اللغة العربیه، المعجم الوسیط، ج۱، ص۱۴۴(جهض)، ج۱،ص۴۳۷(سقط).

ناشـــی از فعل شـــخص را بر عکس حالت اوّل، جرم مســـتوجب مجازات بشـمار آورده‌اند. آنان همچنین در بسـیاری اوقات به جای واژه «اجهاض» مترادف‌های آن از قبیل «اسـقاط»، «إلقاء»، «طرح» و «إملاص» که همه به معنای سقط جنین است استعمال کرده‌اند.[1]

بند دوّم: اسباب سقط جنین

سـقط جنین دارای انگیزه ها و اسـباب متعددی اسـت. مهمترین انگیزه ها و علل سـقط جنین و تعدی نسـبت به او توسـط مادر یا شخص دیگری موارد زیر است:

۱- خلاص یافتن از جنین به خاطر ترس از فقر و تنگدستی که البته در شریعت اسلام از چنین عملی به شدت نهی شده است چنانکه خداوند متعال می‌فرماید: ﴿وَلَا تَقۡتُلُوٓاْ أَوۡلَٰدَكُمۡ خَشۡيَةَ إِمۡلَٰقٖۖ نَّحۡنُ نَرۡزُقُهُمۡ وَإِيَّاكُمۡۚ إِنَّ قَتۡلَهُمۡ كَانَ خِطۡـٔٗا كَبِيرٗا﴾ [إسراء/۳۱]. یعنی: فرزندانتان را به خاطر ترس از فقر و تنگدستی مکشید. ما آنان و شما را رزق و روزی می‌دهیم و بدانید که قتل آنان گناه بزرگی است.

۲- خلاص یافتن از جنین به خاطر ترس از قطع شدن شیر مادر از کودک شیرخوار.

۳- سـقط جنین به خاطر ترس از ابتلای او به بیماری که مادر یا

---

[1]. البحر الرائق، ج۸،ص۳۸۹؛ بدائع الصـنـائع، ج۷،ص۳۲۵؛ بلغة السـالک، ج۲،ص۳۹۷؛ بداية المجتهد،ج۲،ص۳۱۱؛ المهذّب، ج۲،ص۲۵۳؛ المغنی، ج۷،ص۷۹۹؛ المحلّی، ج۱۱، ص۲۸-۲۹.

پدر بدان مبتلا می‌باشند.

٤- سـقط جنین به خاطر ترس از دسـت دادن مادر در حالتی که ادامه بارداری جان مادر را به خطر می‌اندازد.

۵- سـقط جنین به قصـد خلاص یافتن از جنین ناشـی از رابطه نامشروع مانند زنا به خاطر ترس از عار و ننگی که بدنبال دارد.

افزون بر حالات پیشـین که سـقط جنین در آنها ذاتاً مقصـود می‌باشـد موارد و حالات دیگری نیز وجود دارد که سقط جنین ذاتاً مورد قصـد نیسـت مانند اینکه زنی دارویی اسـتعمال کند یا بار سـنگینی بردارد یا بوی نامطبوع و ناخوشـایندی استشمام کند و در اثر آن جنین سـقط شـود. این نوع از سـقط جنین که ذاتاً مقصـود نیسـت ممکن اسـت بواسـطه شخص دیگری نیز انجام بگیرد مانند اینکه شـخصی به ضرب و شتم یا ترساندن زن بارداری اقدام کند و جنین در پی آن سقط گردد.

خلاصـه سـخن این اسـت که در سـقط جنین ممکن است ذات جنین مورد قصـد باشـد و ممکن است خود جنین مقصود نباشد و سـقط در هر دو حالت ممکن اسـت توسط مادر یا شخص دیگری انجام بگیرد. افزون بر آن، عمل سـقط جنین می‌تواند از جنایت یا غیر جنایت ناشی شود.

بند سوّم: وسائل و ابزارهای سقط جنین.

وسائل و ابزارهای سقط جنین که همانند اسباب و انگیزه‌های آن متعدد می‌باشند به سه دسته قابل تقسیم هستند:

دسته اوّل: وسائل و ابزارهای مثبت.

مقصود از این وسائل، حصول سقط جنین در اثر ارتکاب یک فعل توسط مادر یا شخص دیگری است. مانند جنایت صورت گرفته در حق مادر از قبیل ضرب و شتم و امثال آن که جنین و مادر یا جنین به تنهایی از آن متأثر شوند. ترساندن و هراساندن مادر هم از این قبیل وسائل است. مانند اینکه حاکم زنی را که در نزد او به زشتی یاد شده فرا بخواند و آن زن در اثر شدّت ترس و دلهره جنین خود را سقط کند. گرسنه نگه داشتن، خشم یا اندوه شدید در اثر خبر ناخوشایند و دردناک، بی احترامی و برخورد بسیار زشت با زن باردار و بوییدن رائحه تند و تیز و مؤثر بر جنین از این قبیل ابزارها و وسائل بشمار می‌آیند.

دسته دوّم: وسائل و ابزارهای منفی

مقصود از این شیوه، خودداری زن از انجام عملی مهم و حیاتی برای نگهداشتن جنین است بگونه‌ای که در اثر ترک آن فعل مهم، حیات جنین در معرض خطر قرار بگیرد. مانند اینکه زن باردار از خوردن دارویی که برای زنده نگهداشتن جنین حیاتی است خودداری کند. همچنین امتناع زن از خوردن چیزی که بدان اشتها

دارد مادام که می‌داند عدم خوردن آن شئ حیات جنین را در معرض خطر قرار می‌دهد از قبیل وسائل منفی بشمار می‌آید.

دسته سوّم: وسائل و ابزارهای پزشکی

مقصود از این وسائل همان ابزارهایی است که پزشک به منظور سقط جنین بکار می‌گیرد. این ابزارها متعدد بوده و شامل موارد زیر می‌گردد:

- آمپول‌های ضد ماده «پروژسترون» که باعث حفظ و تثبیت جنین می‌گردد.
- استعمال ماده «پروستا گلامزین» از طریق آمپول عضلانی یا وریدی یا در رحم یا استعمال آن به صورت کپسول در مهبل که منجر به قتل جنین می‌گردد.
- انجام عمل جراحی تراشیدن و بزرگ ساختن رحم و پاکسازی آن.
- انجام عمل جراحی گشادسازی گردن رحم از طریق جاسازی برخی الیاف خشک در گردن رحم. الیاف مذکور در اثر مکش آب بزرگ و ضخیم می‌گردد و در اثر آن گردنه رحم گشاد شده و جنین سقط می‌شود.
- انجام عمل جراحی شبیه سزارین به منظور اخراج جنین از رحم.

بند چهارم: انواع سقط جنین از نظر پزشکی

مهمترین انواع سقط جنین از نظر پزشکی موارد زیر است:

نوع اوّل: سقط حتمی و کامل.

مقصـود از این نوع سقط خروج جنین از شکم زن به طور کامل قبل از هفته بیست و هشتم بارداری است حتی اگر زنده به دنیا بیاید زیرا جنین سـقط شده قبل از این مدت در کشورهای جهان سوم و قبل از هفته بیست و چهارم در انگلیس و قبل از هفته بیست و دوم بارداری در امریکا زنده نمی‌ماند.

در این نوع سقط وظیفه پزشک فقط پاکسازی رحم و جلوگیری از خونریزی اسـت و عمل پزشـک هیچ ارتباطی با جنایت بر جنین ندارد زیرا او تمام تلاش و کوشـــش خود را در جهت حفظ جنین بواسطه نگهدارنده ها و مانند آن بکار می‌برد.

نوع دوّم: سقط غیر کامل.

مقصود از این سقط خروج بخشی از جنین و ماندن بخشی دیگر در شـکم مادر اسـت بگونه‌ای که بخش مانده در شکم مادر به دلیل فقدان حیات امکان باقی ماندنش در رحم مادر منتفی می‌باشـــد. در این نوع هم وظیفه پزشک به خارج ساختن بخش مانده در رحم به منظور جلوگیری از عفونت رجم محدود می‌گردد.

نوع سوّم: سقط جنین گندیده

در این نوع، پزشک به منظور جلوگیری از وارد شدن زیان به زن جنین مرده و متعفّن را از رحم زن خارج می‌سازد.

نوع چهارم: سقط جنین یا تخمک ناقص

مقصود از این نوع سقط خارج ساختن غشای شکل گرفته در رحم زن و بدون جنین به دلیل بروز اختلال و عیب در تخمک یا اسپرم است.

شایان ذکر است که تمام انواع پیشگفته از نظر پزشکی سقط بشمار نمی‌آیند زیرا مقصود از سقط جنین تعدّی نسبت به جنین موجود در شکم مادر است بگونه‌ای که تعدّی مذکور مانع استمرار و دوام حیات و رشد جنین گردد حال آنکه در تمام انواع پیشگفته اساساً نه تنها هیچگونه تعدّی توسط پزشک انجام نگرفته بلکه تمام اقدامات پزشک جزو اقدامات مشروع و ضروری برای حفظ سلامتی زن بشمار می‌آید.

نوع پنجم: سقط هشدار دهنده

مقصود از این نوع خارج شدن مقداری خون از زن باردار است. خون مذکور نشانه هشدار دهنده احتمال سقط جنین می‌باشد امّا بیانگر حصول حتمی و قطعی سقط نیست زیرا ممکن است خون متوقف شود و جنین باقی بماند.

نوع ششم: سقط بدون دلیل مشروع

مقصـود از این نوع خارج سـاختن جنین بدون دلیل و ضرورت پزشـکی اسـت. این نوع سقط در جهت برآورد ساختن خواسته زن باردار که رغبتی به بچه دار شدن ندارد انجام می‌گیرد.

نوع پنجم و شــشــم سقط جنین بدلیل آنکه در هر دو نوع تعدّی فاقد ضـرورت و دلیل شـرعی نسـبت به جنین صورت می‌گیرد در دایره این تحقیق جای می‌گیرد و براین اساس، احکام اباحه و تحریم و آثـار مترتـب برآن از جملـه مؤاخذه و بازخواســـت که در خلال مباحث این کتاب ثابت می‌شود شامل پزشکی که در دو نوع مذکور اقدام به سقط جنین می‌کند می‌گردد.

مبحث دوّم: سقط جنین پس از نفخ روح

سـقط جنین خالی از دو حالت نیسـت: یا قبل از نفخ روح یعنی قبـل از چهـارمـاه اولیه حاملگی یا اینکه پس از چهار ماهگی جنین انجام بگیرد و چونکه حکم سقط جنین پس از نفخ روح محل اتفاق فقها اسـت لذا شـایسـته اسـت که در ابتدا حکم آن روشن گردد و سپس حکم سقط جنین پیش از نفخ روح بررسی شود.

فقها در مورد اینکه سـقط جنین پس از نفخ روح حرام اســت و سـقط آن به طور عمدی جنایت مسـتوجب مجازات بشـمار می‌آید اتفاق نظر دارند. زیرا ســقط جنین در این حالت به منزله کشـــتن انسانی زنده که عصمت جانش بوسیله دلائل قرانی و احادیث نبوی

و اجماع ثابت گردیده است بشمار می‌آید[1]. از جمله دلائل عصمت جان آدمیزاد موارد زیر است:

﴿ وَلَا تَقْتُلُوا۟ ٱلنَّفْسَ ٱلَّتِى حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلَّا بِٱلْحَقِّ ۗ وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَٰنًا فَلَا يُسْرِف فِّى ٱلْقَتْلِ ۖ إِنَّهُۥ كَانَ مَنصُورًا ﴾ [إسراء/۳۳]. یعنی: و کسی را نکشید که خداوند کشتن او را جز به حق حرام کرده است. هر کس که مظلومانه کشته شود به صاحب خون او این قدرت را دادیم که قصاص خود را درخواست و قاتل را به مجازات برساند ولی نباید او هم در کشتن اسراف کند. بیگمان صاحب خون یاری شونده است.

وجه دلالت آیه مذکور بدینگونه است که قتل نفس شرعاً حرام است و جنین پس از نفخ روح بـه عنوان جان معصـوم و دارای حرمت بشمار می‌آید و بنابراین، تعدّی نسبت به آن، حکم تعدّی بر آدمیزاد کامل را دارد.

﴿وَلَا تَقْتُلُوٓا۟ أَوْلَٰدَكُمْ خَشْيَةَ إِمْلَٰقٍ ۖ نَّحْنُ نَرْزُقُهُمْ وَإِيَّاكُمْ ۚ إِنَّ قَتْلَهُمْ كَانَ خِطْـًٔا كَبِيرًا ﴾[إسراء/۳۱]. یعنی: و فرزندانتان را به خاطر ترس از فقر و تنگدستی مکشید. ما آنها و شما را رزق و

---

[1] حاشیة ابن عابدین، ج۱، ص۳۰۲؛ ج۳،ص۱۷۶؛ البحر الرائق، ج۸، ص۳۸۶؛ بدائع الصنائع، ج۷، ص۳۲۵؛ بدایة المجتهد، ج۲، ص۳۱۱؛ حاشیة الدسوقی، ج۲، ص۲۶۷؛ بلغة السالک، ج۲، ص۳۹۷؛ المهذب، ج۲، ص۲۵۳؛ المغنی، ج۷، ص۷۹۹؛ المحلّی، ج۱۱، ص۳۱.

روزی می‌دهیم و بدانید که قتل آنان گناه بزرگی است. وجه دلالت آیه بدین ترتیب اســـت که از قتل فرزند به خاطر ترس از فقر نهی کرده اســت و گرچه عنوان فرزند پس از تولد صــدق پیدا می‌کند و براین اســاس، جنین در شکم مادر چونکه هنوز به دنیا نیامده فرزند بشـــمـار نمی‌آید امّا آن به اعتبار اینکه به فرزند تبدیل می‌شـــود و سرانجام بدنیا می‌آید حکم فرزند را دارد و بنابراین، تعدّی بر جنین بواســطه ســقط از لحاظ تحریم و جرم حکم تعدّی بر جنین پس از تولّد را دارا می‌باشد.

(﴿ قُلْ تَعَالَوْاْ أَتْلُ مَا حَرَّمَ رَبُّكُمْ عَلَيْكُمْ ۖ أَلَّا تُشْرِكُواْ بِهِۦ شَيْـًٔا ۖ وَبِٱلْوَٰلِدَيْنِ إِحْسَٰنًا ۖ وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَوْلَٰدَكُم مِّنْ إِمْلَٰقٍ ۖ نَّحْنُ نَرْزُقُكُمْ وَإِيَّاهُمْ ۖ وَلَا تَقْرَبُواْ ٱلْفَوَٰحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ ۖ وَلَا تَقْتُلُواْ ٱلنَّفْسَ ٱلَّتِى حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلَّا بِٱلْحَقِّ ۚ ذَٰلِكُمْ وَصَّىٰكُم بِهِۦ لَعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ)[انعام/۱۵۱].

یعنی: ای محمدﷺ بگو بیاید چیزهایی را برایتان بیان کنم که پروردگارتان بر شما حرام کرده است. اینکه چیزی را شریک خدا نکنید و به پدر و مادر نیکی کنید و فرزندانتان را از ترس فقر و تنگدستی نکشید که ما به شما و ایشان روزی می‌دهیم و به گناهان کبیره نزدیک مشوید خواه آنها آشکار باشد و خواه پنهان و کسی را بدون حق مکشید که خداوند آن را حرام کرده است. اینها اموری

هستند که خدا بگونه‌ای مؤکّد شما را بدانها توصیه می‌کند تا آنها را بفهمید.

قرطبی در تفسیر آیه پیشین می‌گوید: «قائلان به منع آمیزش ناپیوسته (عزل) ممکن است به این آیه استدلال کنند زیرا زنده به گور کردن مانع فرزند موجود و مانع نسل است و ریختن نطفه به بیرون از رحم (عزل) مانع اساس و منشأ نسل است و بنابراین، زنده به گور کردن و ریختن نطفه به بیرون از رحم به یکدیگر شباهت دارند جز اینکه قتل نفس دارای گناه و زشتی بیشتری است..».[1]

اگر برخی از فقها آیه مذکور که درباره حرام بودن قتل نفس به خاطر ترس از فقر نازل شده است را به عنوان دلیلی برای تحریم «عزل» در نظر گرفته‌اند پس، دلالت آن بر تحریم سقط جنین بدلیل آنکه جنین در این حالت و بویژه پس از نفخ روح موجودیّت دارد شایسته تر به نظر می‌آید.

از دیگر دلایل قرانی بیانگر عدم جواز قتل نفس این آیه است:
﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا جَآءَكَ ٱلْمُؤْمِنَـٰتُ يُبَايِعْنَكَ عَلَىٰٓ أَن لَّا يُشْرِكْنَ بِٱللَّهِ شَيْـًٔا وَلَا يَسْرِقْنَ وَلَا يَزْنِينَ وَلَا يَقْتُلْنَ أَوْلَـٰدَهُنَّ وَلَا يَأْتِينَ بِبُهْتَـٰنٍ يَفْتَرِينَهُۥ بَيْنَ أَيْدِيهِنَّ وَأَرْجُلِهِنَّ وَلَا يَعْصِينَكَ فِى مَعْرُوفٍ ۙ فَبَايِعْهُنَّ وَٱسْتَغْفِرْ

[1]. القرطبی، الجامع لاحکام القرآن، ج۳، ص۲۶۵۱.

هُنَّ ٱللَّهَ ۖ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾[ممتحنه/۱۲]. یعنی: ای پیغمبر هنگامی که زنان مؤمن پیش تو بیایند و بخواهند با تو بیعت کنند و پیمان ببندند بر اینکه چیزی را شریک خدا نسازند و دزدی نکنند و مرتکب زنا نشوند و فرزندانشان را نکشند و به دروغ فرزندی را به خود و شوهر خود نسبت ندهند که زاده ایشان نیست و در کار نیک از تو نافرمانی نکنند، با ایشان بیعت کن و برایشان از خدا آمرزش بخواه که مسلماً خدا آمرزگار و مهربان است.

همانگونه که قبلاً گفته شد مقصود از این آیه گرفتن پیمان از زنان در مورد سقط نکردن جنین هایشان و شرک نورزیدن به پروردگار و سرقت و زنا نکردن است و چونکه خطاب در آیه متوجه زنان بوده و بر مطلق فرزند خواه مذکر و خواه مؤنث تأکید شده است حمل آیه مذکور بر عدم جواز سقط جنین از حمل آن بر زنده به گور کردن فرزندان شایسته تر و سزاوارتر به نظر می‌آید.

افزون بر آیات پیشین، آیات قرانی بیشماری وجود دارد که بیانگر تحریم قتل فرزندان هستند و تحریم فقط به فرزند محدود نمی‌گردد به دلیل آنکه ذکر فرزند در آیات قرانی به جهت بیان سنگینی جنایت بر انسان زنده بوده است.

در احادیث نبوی نیز دلائل متعددی درباره تحریم قتل فرزند و از جمله سقط جنین وجود دارد که در زیر به برخی از آنها اشاره می‌شود. عبدالله ابن مسعودﷺ می‌گوید: «روزی مردی از پیامبرﷺ سؤال کرد کدام گناه در نزد پروردگار بزرگتر است؟ پیامبرﷺ فرمود:

شریک قائل شدن برای پروردگاری که تو را آفریده است. آن مرد برای بار دوم سؤال کرد دیگر کدام گناه بزرگتر است؟ پیامبرﷺ فرمود: اینکه فرزندت را بکشی تا اینکه شریک شما در روزی نگردد. آن مرد برای بار سوم سؤال کرد دیگر کدام گناه؟ پیامبرﷺ فرمود: اینکه با زن همسایه ات زنا کنی که در پی گفته‌های پیامبرﷺ و به جهت تصدیق آن حضرت آیه: ﴿وَٱلَّذِينَ لَا يَدۡعُونَ مَعَ ٱللَّهِ إِلَٰهًا ءَاخَرَ وَلَا يَقۡتُلُونَ ٱلنَّفۡسَ ٱلَّتِي حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلَّا بِٱلۡحَقِّ وَلَا يَزۡنُونَۚ وَمَن يَفۡعَلۡ ذَٰلِكَ يَلۡقَ أَثَامًا﴾[فرقان/٦٨] نازل شد.[۱] یعنی: مؤمنان کسانی هستند که برای خداوند شریک قرار نمی‌دهند، جانی که خداوند قتل آن را حرام ساخته نمی‌کشند مگر از روی حق و مرتکب فاحشه ی زنا نمی‌گردند و هر کس این کارها را انجام دهد دچار عذاب سخت می‌شود.

افزون برآن، از ابوهریرهؓ روایت شده که «دو زن از قبیله هذیل به یکدیگر سنگ پرت کردند و در اثر آن، جنین هر کدام از آندو سقط شد و پیامبرﷺ بخاطر سقط جنین به پرداخت «غرّه» یعنی یک برده یا کنیز حکم داد»[۲]. حدیث پیشگفته بیانگر تحریم قتل جنین است و اگر کشتن جنین حرام نمی‌بود مستوجب پرداخت غرامت نمی‌گردید.

---

[۱]. صحیح بخاری، دیات، ج۴،ص۱۸۵.

[۲]. صحیح مسلم، القسامه و المحاربین و القصاص و الدیات، دیه جنین، ج۲،ص۴۴.

دلیل دیگر تحریم سقط جنین پس از نفخ روح اجماع فقها است بگونه‌ای که آنان اتفاق نظر دارند که هرگاه روح در جنین دمیده شود سقط جنین حرام می‌گردد و به عنوان قتل بشمار می‌آید.[۱]

عموم و اطلاق فتوای فقها مبنی بر تحریم سقط جنین پس از نفخ روح شامل عدم جواز سقط جنین در صورت به خطر افتادن حیات مادر به خاطر وجود جنین نیز می‌گردد همان گونه که ابن عابدین به این مسأله تصریح کرده است. او در مورد ترس از به خطر افتادن حیات مادر به خاطر وجود جنین و حصول گمان به زنده ماندن مادر در صورت تکه تکه کردن جنین می‌گوید: «اگر جنین زنده باشد تکه تکه کردن او جایز نیست زیرا حصول مرگ مادر به خاطر وجود جنین یک امر احتمالی و ظنی است و قتل انسان زنده به خاطر یک امر موهوم و احتمالی جایز نیست».[۲]

گفته‌های ابن عابدین بیانگر این است که دلیل اجماع فقها در مورد تحریم سقط جنین پس از نفخ روح حتّی در صورت به خطر افتادن جان مادر به خاطر وجود جنین، غیر حتمی بودن خطر تهدید کننده جان مادر است زیرا چه بسا جنین تا زمان زایمان باقی بماند و زن وضع حمل کند بدون آنکه حیاتش در معرض خطر احتمالی قرار بگیرد و به همین دلیل، دفع خطر احتمالی مذکور که چه بسا

---

[۱]. بدائع الصنائع، ج۷، ص۳۲۵؛ حاشیة ابن عابدین، ج۲، ص۲۳۸؛ البحر الرائق، ج۸،ص۳۸۹؛ بلغة السالک، ج۲، ص۳۹۷؛ بدایة المجتهد،ج۲،ص۳۱۱؛ حاشیة الدسوقی، ج۲،ص۲۶۷؛ المهذب، ج۲،ص۲۵۳؛ المغنی، ج۷، ص۷۹۹؛ المحلّی، ج۱۱، ص۳۱.

[۲]. حاشیة ابن عابدین، ج۲، ص۲۳۸.

یک توّهم باشــد بواســطه ارتکاب قتل جان یک انســان زنده جایز نمی‌بـاشــد. مؤلف «البحر الرائق» در تأکید این مطلب می‌گوید: «از جمله موارد نادر این است که اگر جنین زن حامله‌ای به حالت افقی در رحم مـادرش قرار گرفتـه و بیرون آوردن جنین جز بـا تکه تکه کردن آن ممکن نباشــد و اگر چنین عملی انجام نگیرد جان مادر به خطر می‌افتد در این حالت، اگر جنین مرده باشد انجام عمل مذکور اشــکالی ندارد امّا اگر جنین زنده باشــد تکه تکه کردن جنین جایز نیســت زیرا زنده نگهداشــتن جان یک انســان در برابر قتل انســانی دیگر در شریعت اسلام نیامده است».[1]

ســقط جنین پس از نفخ روح مـادام که در بقای جنین ترس از دست دادن جان مادر وجود داشته باشد بنابر دلایل زیر جایز است:

یکم: اجتهاد فقهای بزرگ اســلام در زمانی صــورت گرفته که ابزارها و وســایل پزشــکی آن روزگار توان تشــخیص مقدار خطر احتمالی نســبت به زن در صــورت باقی ماندن جنین در شــکم مادر نداشــته است امّا در عصر حاضر به خاطر پیشرفت حاصل در زمینه وسائل و تجهیزات پزشکی امکان تشخیص دقیق خطر مذکور وجود دارد و بنـابراین، ترس از بـه خطر افتـادن جـان زن حامله به خاطر وجود جنین یک امر حتمی و مؤکد است.

دوّم: براســاس تغییر و پیشــرفت حاصــل در مورد مبنای اجتهاد فقهـای والامقـام و بـا توجـه بـه قواعـد شــریعت از جمله قاعده

---

[1]. البحر الرائق، ج۸، ص۲۳۸.

«الضـرورات تبیح المحظورات»[1] سـقط جنین حتّی پس از نفخ روح ممتنع و ناروا نمی‌باشد مادام که وجود جنین حیات مادر را به خطر می‌اندازد. و بنابراین اگر سقط جنین پس از نفخ روح ممنوع و ناروا اسـت نگهداشتن حیات مادر ضرورتی است که موجب اباحه سقط جنین می‌گردد و نباید گفته شـود که سقط جنین در چنین حالتی به دلیل آنکه قتل بشـمار می‌آید وجود ضـرورت، مسـتلزم جواز آن نمی‌گردد زیرا حتّی اگر سقط جنین در چنین حالتی قتل بشمار بیاید آن مسـتلزم زنده نگهداشتن مادر و نگهداشتن جنین مستلزم مرگ و هلاکت هر دو می‌باشـد. و فقها تصریح کرده‌اند که اگر کافران زنان و کودکان یا اسـیران مسلمان را سپر خود قرار دهند تیر انداختن به سـوی کافران با اینکه جان زنان و کودکان و اسـیران مسـلمان را به خطر می‌اندازد جایز است.[2]

از دیگر قواعد شرعی قابل استناد در مورد مسأله فوق قاعده: «اذا تعارض مفسدتان روعی اعظمهما بارتکاب اخفهما» است.[3] مفاد قاعده این اسـت که در صـورت تعارض دو مفسدت، مفسده سنگین تر با ارتکاب مفسـده سبک تر مراعات و ملاحظه می‌شود و نیک روشن اسـت که در مسـأله مورد بحث، مفسـده سـقط جنین سـبک تر از مفسده نگهداشتن جنین و هلاک ساختن آندو است. امّا با این وجود نباید به صرف بیم و ترس از دست دادن حیات مادر به سقط جنین

---

1. سیوطی، الاشباه و النظائر، ص۶۰.
2. همو، همان، ص۶۲.
3. همو، همان، ص۶۲.

پس از نفخ روح اقدام کرد و این عمل تنها در حالت وجود ضرورت قطعی و حتمی بودن ترس از دست دادن جان مادر جایز است مانند اینکه پزشکان در هنگام زایمان زن از خارج کردن جنین عاجز بمانند و در برابر دو راه قرار بگیرند که یا جنین را فدای مادر کنند و یا اینکه مادر را فدای جنین نمایند و در غیر این صورت هر دو جان شان را از دست می‌دهند. از دیگر حالات جواز سقط جنین پس از نفخ روح این است که وارد شدن ضرر هنگفت به مادر در صورت بقای جنین و غیر ممکن بودن حفظ سلامتی مادر با وجود استمرار جنین تا زمان زایمان، در اثنای بارداری و پیش از زمان زایمان توسط پزشکان ماهر ثابت شود و تأکید نمایند که انجام عمل سقط جنین سلامت مادر را به خطر نمی‌اندازد و البته که در تمام این مسائل صرف احتمال حتّی اگر قوی باشد کفایت نمی‌کند. و خداوند متعال از همه داناتر است.

مبحث سوّم: سقط جنین پیش از نفخ روح

فقها برعکس اتفاق نظر آنان در مورد تحریم سقط جنین پس از نفخ روح و بشمار آوردن آن به عنوان جرم مستلزم مجازات، درباره حکم سقط جنین پیش از نفخ روح دچار اختلاف شدیدی شده‌اند و آرای گوناگونی حتّی در داخل یک مذهب ارائه داده‌اند بدین گونه که برخی آن را مطلقاً و برخی دیگر تنها پیش از چهل روز از زمان بارداری و عدّه‌ای دیگر تنها در صورت وجود عذر جایز دانسته‌اند اما در حالت نبود عذر جایز ندانسته‌اند. امّا مانعین سقط جنین،

برخی قائل به منع مطلق شده‌اند و برخی دیگر حکم به کراهت سقط جنین داده‌اند که بررسی هر کدام از این آراء به شرح و ترتیب زیر است:

رأی نخست: جواز مطلق

برخی از فقیهان حنفی و ابن رشد مالکی و برخی از فقهای حنبلی معتقدند که سقط جنین قبل از نفخ روح حرام نیست زیرا جنین قبل از نفخ روح آدمیزاد زنده بشمار نمی‌آید.[۱] ابن عابدین می‌گوید: «زن باردار مادام که جنین در مرحله «مضغه» (تکه گوشت) یا «علقه » (لخته خون) بوده و هیچ عضو واندامی برای جنین شکل نگرفته باشد جایز است که آن جنین را بیرون بیاورد. فقها مدت مذکور برای انجام این عمل را صد و بیست روز از زمان حاملگی دانسته‌اند چرا که جنین قبل از این مدت آدمیزاد زنده بشمار نمی‌آید»[۲].

ابن رشد نیز می‌گوید: «فقها در مورد جنین مستوجب غرامت «غرّه» اختلاف دارند.. و بهتر این است که نفخ روح ملاک و معیار قرار بگیرد. بدین معنا که در حالت نفخ روح غرامت «غرّه» واجب گردد».[۳]

ظاهر گفتار ابن رشد بیانگر این است که سقط جنین قبل از نفخ

---

۱. البحر الرائق، ج۸، ص۳۸۶؛ حاشیة ابن عابدین، ج۱، ص۳۰۲؛ ج۳، ص۱۷۶؛ بدایة المجتهد، ج۲، ص۳۱۲؛ المغنی، ج۷، ص۸۰۲.

۲. حاشیة ابن عابدین، ج۱، ص۳۰۲؛ البحر الرائق، ج۸، ص۳۸۶.

۳. بدایة المجتهد، ج۲، ص۳۱۲.

روح فاقد مسئولیّت و ضمان است زیرا فقها در این زمینه تحریم و غرامت را مرتبط با یکدیگر دانسته اند. به عبارت دیگر، هر جا که سقط جنین حرام باشد غرامت «غرّه» واجب می‌گردد و هر جا که سقط جنین حرام نباشد «غرّه» واجب نمی‌گردد.

رأی دوّم: جواز سقط جنین تا چهل روز اوّل حاملگی

رأی ابو اسحاق شیرازی شافعی و لخمی مالکی و ظاهر مذهب حنبلی بر این است که سقط جنین تنها تا قبل از چهل روز اوّل حاملگی جایز است.[1]

ابن قدامه می‌گوید: «اگر زن باردار تکه گوشتی «مضغه» سقط کند و چند زن قابله مورد اعتماد گواهی دهند که جنین دارای شکل و شمایل نامعلوم بوده است پرداخت غرامت «غرّه» واجب می‌گردد و اگر شهادت دهند که آن جنین سقط شده در مرحله آغازین خلقت آدمیزاد بوده به گونه‌ای که اگر سقط نمی‌شد شکل و شمایل آدمیزاد به خود می‌گرفت درباره وجوب غرامت دو رای وجود دارد که رأی صحیح تر این است که هیچ غرامتی به خاطر سقط جنین مذکور واجب نمی‌گردد زیرا آن هنوز شکل و شمایل آدمی به خود نگرفته است و حکم «علقه» (لخته خون) را دارد. دیگر آنکه اصل بر برائت ذمّه است و ذمه بوسیله شک مشغول نمی‌شود اما براساس رأی دوم «غرّه» واجب می‌گردد زیرا جنین در آغاز مراحل آدمی بوده و شبیه

---

[1]. حاشیة الرهونی علی شرح الزرقانی، ج۳، ص۲۶۴؛ نهایة المحتاج، ج۸، ص۴۱۶؛ المغنی، ج۷، ص۸۰۲.

جنینی است که شکل و شمایل به خود گرفته است. البته این رأی از این جهت قابل نقض اســت که در مرحله «نطفه» و «علقه» غرامت واجب نمی گردد».[1]

گفته‌های پیشـین ابن قدامه بیانگر این است که حنابله بنا بر رای راجح معتقدند که سـقط جنین در مرحله «مضـغه» (تکه گوشت) و قبل از شـکل و شـمایل به خود گرفتن جنین جرم بشمار نمی‌آید و بنـابراین همانند مرحله «علقه» (خون لخته) هیچ غرامتی بدان تعلّق نمی‌گیرد که این خود بیانگر اتفاق نظر فقهای حنبلی در مورد جواز سقط جنین در مرحله «علقه» (خون لخته) می‌باشد.

این رأی همانند رای نخسـت بیانگر این است که سقط جنین در مراحل اولیّه بارداری بدلیل آنکه جنین فاقد شـکل و شمایل آدمیزاد زنده است حرام نیست.

در پاسخ به رای نخست و دوّم باید گفت که گرچه جنین در مراحل نخست بارداری و قبل از نفخ روح (رای نخست) یا قبل از چهل روز نخست بارداری (رای دوّم) قرار دارد و هنوز شکل و شمایل آدمیزاد زنده به خود نگرفته است امّا آن در آغاز خلقت آدمی قرار داشته به گونه‌ای که اگر سقط نمی‌شد به آدمیزاد زنده تبدیل می‌شده است. و مادام که برخی از فقها با استناد به آیه: ﴿ وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَوْلَـٰدَكُم مِّنْ إِمْلَـٰقٍ ۖ نَّحْنُ نَرْزُقُكُمْ وَإِيَّاهُمْ ۖ

[1]. المغنی، ج۷، ص۸۰۲.

[انعام/۱۵۱] آمیزش ناپیوسته «عزل» را جایز نمی‌دانند به دلیل آنکه آن مانع اصل نشأت فرزند که از قتل آن نهی شده است می‌گردد و با اینکه بارداری بوسیله نطفه ریخته شده به بیرون رحم امر قطعی نیست[۱] اگر عمل «عزل » انجام نمی‌گرفت، عدم جواز سقط جنین پس از پیدایش اولیه سزاوارتر به نظر می‌آید.

رای سوّم: جواز سقط جنین تا قبل از نفخ روح در صورت وجود عذر

جمهور فقهای حنفی و برخی از شافعیّه[۲] معتقدند که سقط جنین قبل از نفخ روح یعنی پیش از صد و بیست روز از زمان بارداری و در صورت وجود عذر مقبول جایز است. قائلان به این رای در مورد نوع عذر مقبول برای انجام سقط جنین اختلاف دارند. فقهای حنفی در تبیین عذر مقبول این مساله فقهی را ذکر کرده‌اند که پس از ظهور بارداری شیر زن باردار که دارای کودک شیر خوار است قطع گردد و پدر کودک توان اجاره کردن زنی به منظور شیر دادن به کودک نداشته باشد.[۳] شربینی شافعی نیز به نقل از زرکشی می‌گوید: «اگر زن بارداری بنا به اقتضای ضرورت، داروی مباحی بنوشد به گونه‌ای که نوشیدن داروی مذکور به سقط جنین منجر شود چنین زنی به خاطر عمل مذکور ضامن نمی‌باشد»[۴].

---

[۱]. قرطبی، الجامع لاحکام القرآن، ج۳، ص۲۶۵۱.

[۲]. حاشیة ابن عابدین، ج۳، ص۱۷۶؛ الإقناع بحاشیة البجیرمی، ج۴، ص۱۲۹؛ نهایة المحتاج، ج۸، ص۴۱۶.

[۳]. ابن عابدین، ج۳، ص۱۷۶.

[۴]. الاقناع بحاشیة البجیرمی، ج۴، ص۱۲۹.

ظاهر سخنان فقهای حنفی و رای منقول از زرکشی بیانگر این است که مراد از عذر مقبول برای جواز سقط جنین مطلق عذر نیست بلکه مقصود از آن، وجود ضرورت است. البته ناگفته نماند که برخی از فقهای شافعی تنها بارداری ناشی از عمل زنا را عذر مقبول برای سقط جنین دانسته‌اند.[1] علّت اینکه این عدّه از فقهای شافعی حاملگی ناشی از زنا را به عنوان عذر مقبول برای انجام سقط جنین در نظر گرفته‌اند جلوگیری از رسوایی و ننگی است که استمرار بارداری بدنبال دارد.

در نقد و رد این رای باید گفت که گرچه جرم زنا از نظر شریعت اسلام جنایت بسیار زشت و سنگین است و مجازات سنگینی ـــ سنگسار تا مرگ ـــ برای زناکار همسردار و تازیانه برای زناکار غیر همسردار مقرر شده است اما با این وصف، شریعت اسلام حق حیات برای جنین ناشی از رابطه نامشروع را محفوظ دانسته و بر همین اساس، اجرای حد بر زن زناکار تا پس از زایمان را منع کرده است. و ماجرای زن «غامدیه» دلیل آشکار این مساله است زیرا پیامبرﷺ از اجرای حد بر زن «غامدیه» تا پس از وضع حمل خود داری کرده است. امام مسلم چنین روایت کرده است که «زن غامدیه به نزد پیامبرﷺ آمد و گفت: ای رسول خدا! زنا کردم مرا پاک کن امّا پیامبرﷺ به آن زن دستور داد تا به خانه اش برگردد. در روز دوّم، زن غامدیه به نزد پیامبرﷺ آمد و گفت: ای پیامبر! چرا

[1]. نهایة المحتاج، ج۸، ص۴۱۶.

مرا برگرداندی همانگونه که «ماعز» را برگرداندی؟ سوگند به پروردگار من باردار هستم. پیامبرﷺ فرمود: برگرد تا زمانی که زایمان کنی...».[1]

حدیث پیشین به طور آشکار بیانگر این حقیقت است که پیامبرﷺ به خاطر حفظ جان جنین ناشی از زنا اجرای حد را به تأخیر انداخته است. بنابراین جنین ناشی از زنا همانند جنین ناشی از ازدواج صحیح دارای حق حیات و زندگی است و براین اساس، یا باید سقط جنین قبل از نفخ روح را نسبت به هر دو جایز دانست یا نسبت به هر دو ممنوع و ناروا بشمار آورد.

رأی چهارم: مکروه بودن سقط جنین قبل از نفخ روح

علی بن موسی از فقهای حنفی معتقد است که سقط جنین قبل از نفخ روح مکروه است زیرا نطفه پس از قرار گرفتن در رحم سرانجام به جنین دارای حیات منجر می‌شود. ابن عابدین می‌گوید: «فقها درباره جواز سقط جنین قبل از نفخ روح اختلاف کرده‌اند. علی بن موسی معتقد است که سقط جنین در این حالت مکروه است زیرا نطفه پس از قرار گرفتن در رحم سرانجام به جنین زنده تبدیل می‌گردد و بنابراین، به جنین قبل از نفخ روح همانند تخم شکار در حرم، حیات حکمی داده می‌شود»[2].

---

[1]. صحیح مسلم، حدود، من اعترف علی نفسه بالزنا، ج۲، ص۵۲.

[2]. ابن عابدین، ج۳، ص۱۷۶.

شایان ذکر است که مقصود از کراهت از نظر علی بن موسی حنفی کراهت تحریمی است زیرا شخص در حالت احرام اگر تخم پرندگان موجود در رحم را بشکند از نظر مذهب حنفی ضامن است. ابن عابدین می‌گوید: «و سقط جنین در این حالت جایز و حلال نیست زیرا شخص احرام کننده اگر تخم پرندگان را بشکند ضامن است بدلیل آنکه تخم منشأ پیدایش شکار است و چونکه شخص از لحاظ جزائی مسئول و ضامن است در مسأله سقط جنین حداّقل حکم این است که زن دچار گناه شده است مادام که جنین خود را بدون عذر سقط کرده است»[۱].

در مذهب شافعی رای محتملی درباره کراهت سقط جنین قبل از نفخ روح وجود دارد. مؤلف «نهایة المحتاج» می‌گوید: «حکم سقط جنین قبل از نفخ روح خلاف اولی نیست بلکه آن محتمل کراهت تحریمی و تنزیهی است و عمل سقط هر چه به زمان نفخ روح نزدیک تر باشد کراهت تحریم قوی تر می‌گردد زیرا سقط در چنین حالتی جرم بشمار می‌آید»[۲]. در مذهب مالکی نیز براساس یک رای سقط جنین قبل از نفخ روح تنها در چهل روز اولیه بارداری مکروه است[۳] حال آنکه براساس رای فقهای حنفی و شافعی کراهت سقط جنین تا زمان قبل از نفخ روح امتداد دارد.

---

[۱]. حاشیة ابن عابدین، ج۳، ص۱۷۶.

[۲]. نهایة المحتاج، ج۸، ص۴۱۶.

[۳]. حاشیة الدسوقی، ج۲، ص۲۶۶-۲۶۷.

رأی پنجم: تحریم مطلق سقط جنین قبل از نفخ روح

جمهور فقهای مالکی و شافعی و ظاهری معتقدند که سقط جنین مطلقاً جایز نیست.[۱] ابن رشد می‌گوید: «فقها درباره سقط جنین مستوجب «غرّه» اختلاف کرده‌اند. امام مالک معتقد است که هر آنچه زن سقط کند از جمله «مضغة» (تکه گوشت) یا «علقه» (خون لخته) که جنین و آدمی بودنش معلوم باشد مستلزم غرامت «غرّه» می‌باشد».[۲]

صاوی مالکی نیز می‌گوید: «غرامت جنین سقط شده در اثر زدن یا ترساندن بدون دلیل شرعی یا بوییدن رائحه مانند بوی آمپول و دارو یا باز کردن در مستراح حتی اگر جنین در مرحله «لخته خون» باشد به گونه‌ای که اگر آب گرم بر آن لخته خون ریخته شود ذوب نشود و خواه جنایت از روی خطا یا عمد و خواه از سوی شخص بیگانه یا مادر جنین انجام گرفته باشد مانند اینکه مادر جنین دارویی استعمال کند که موجب سقط جنین شود و جنین سقط شده خواه مذکر یا مؤنث و خواه ناشی از ازدواج صحیح یا رابطه نامشروع باشد در تمام حالات پیشین غرامت سقط جنین یک دهم مادر جنین است».[۳] یعنی یک دهم دیه مادر جنین که مساوی با قیمت «غرّه» یک برده یا کنیز است غرامت واجب می‌گردد.

---

[۱]. بدایة المجتهد، ج۲،ص۳۱۲؛ بلغة السالک، ج۲، ص۳۹۷؛ حاشیة الدسوقی، ج۲، ص۲۶۶-۲۶۷؛ مواهب الجلیل، ج۶، ص۲۵۷؛ نهایة المحتاج، ج۸، ص۴۱۶؛ المحلّی، ج۱۱، ص۳۱ـ۲۹.

[۲]. بدایة المجتهد، ج۲، ص۳۱۲.

[۳]. بلغة السالک، ج۲،ص۳۹۷.

شایسته یادآوری است که در گفته‌های ابن رشد و صاوی گرچه تنها به بیان حکم سقط جنین در مرحله «مضغه» و «علقه» اکتفا شده بـه گونه‌ای که به ظاهر بیانگر عدم شـــمول مرحله «نطفه» از لحاظ حکم تحریم ســـقط جنین می‌باشـــد امّا با وجود مخالفت عده‌ای از فقهای مالکی، قول معتبر در مذهب مالکی این است که سقط کردن «نطفه» همانند «علقه» حرام اســت. دسوقی می‌گوید: «خارج ساختن «منی» موجود در رحم حتّی قبل از چهل روز از زمان بارداری جایز نیســـت».[1] او در تعلیق خود بر گفتـه‌هـای «دردیر» می‌افزاید: «قول معتبر در مذهب همین اســت با اینکه برخی گفته‌اند که سقط جنین در مرحله «نطفه» مکروه اســت».[2] تعلیق «دسـوقی» بیانگر این است کـه مقصـــود از عبـارت «عـدم جواز» مذکور در گفته‌های «دردیر» تحریم اســت. قائلان و طرفداران نظریه تحریم سقط جنین در تمام مراحـل بـارداری در تـاییـد رای خود گفته‌اند که نطفه پس از قرار گرفتن در رحم بـه خلقـت آدمی می‌انجـامد و برای نفخ روح آماده می‌گردد.[3] امّا مخالفان در نقد و رد این رای گفته‌اند همانگونه که در سـقط جنین پس از نفخ روح وجود ضرورت حتمی و ناگزیر لحاظ و ملاک قرار گرفتـه اســـت در ســـقط جنین قبـل از نفخ روح نیز ضرورت ناگزیر و حتمی باید مورد ملاحظه قرار بگیرد.

---

[1]. الشرح الکبیر و حاشیة الدسوقی، ج۲، ص۲۶۶-۲۶۷.

[2]. همو، همان.

[3]. نهایة المحتاج، ج۸، ص۴۱۶.

رای برگزیده:

پس از بررسی آراء و نظریه‌های فقها درباره حکم سقط جنین قبل از نفخ روح یعنی قبل از صد و بیست روز از زمان بارداری چنین به نظر می‌آید که رای اکثریت فقهای حنفی و موافقان آنان مبنی بر جواز سقط جنین قبل از نفخ روح در مرحله «نطفه» یا «علقه» یا «مضغه» و عدم اکتفا به صرف وجود عذر مادام که ضرورتی برای سقط جنین وجود داشته باشد راجح و گزیده تر است. زیرا این رای مورد تایید قواعد شریعت از جمله «الضرورات تبیح المحظورات»، «الضرر یزال»، «اذا تعارضت مفسدتان روعی اعظمهما بارتکاب اخفهما»، «درء المفاسد مقدّم علی جلب المصالح» می‌باشد. امّا اگر ضرورتی برای سقط جنین در میان نباشد سقط جنین در تمام مراحل بارداری حتی در مرحله «نطفه» جایز نیست زیرا جنین در مرحله «نطفه» گرچه شکل آدمی زنده ندارد اما آن در آغاز خلقت آدمی است اگر سقط نمی‌شد و همانگونه که قبلاً گفته شد جنین از مرحله «نطفه» تا هنگام زایمان در حالت خلقت و رشد و نموّ است و بنابراین هیچ دلیلی برای هدر دادن آدمیّت یا حرمت او در هیچ مرحله‌ای وجود ندارد جز اینکه در صورت تحقق ضرورت باید با ارتکاب زیان آسانتر زیان بزرگتر را دفع کرد و بدون هیچ شک و تردیدی سقط جنین در مرحله «نطفه» یا «علقه» و حتّی «مضغه دارای خلقت» یا «مضغه فاقد خلقت» آسانتر و سبک تر از زیان مرگ مادر و دیگر ضرورت‌های ناگزیر و حتمی می‌باشد

و اگر سـقط جنین پس از نفخ روح به خاطر وجود ضـرورت جایز است جواز سقط جنین قبل از نفخ روح در صورت وجود ضرورت شایسته‌تر به نظر می‌آید.

فصل دوّم: آثار مترتب بر سقط جنین

مبحث نخست: غسل و تکفین و دفن و نماز خواندن بر جنین سقط شده

مبحث دوّم: ارث جنین سقط شده

مبحث سوّم: اثر جنین سقط شده در طهارت و عدّه و طلاق

فصل دوّم: آثار مترتب بر سقط جنین

مبحث نخست: غســـل و تکفین و دفن و نماز خواندن بر جنین سقط شده

جنین کورتاژ شده یا در هنگام عمل سقط علائم و نشانه هایی از قبیل گریه و مانند آن از او ســـر می‌زند یا اینکه نشـــانه هایی در او دیده می‌شـــوند که بر زنده بودن قطعی او دلالت می‌کنند و ســـپس می‌میرد یـا آنکـه پس از چهار ماه از زمان بارداری یعنی پس از نفخ روح به صـورت مرده و یا اینکه قبل از نفخ روح سـقط شود. دیگر آنکه فقها از میان چهار حالت پیشـــگفته در مورد یک حالت اتفاق نظر و درمورد دو حـالت اختلاف نظر دارند که شـــرح هر کدام از حالات پیشگفته به قرار زیر است:

بند نخست: سقط جنین به طور زنده و مردن او پس از آن

فقها اتفاق نظر دارند که اگر جنین به طور زنده سـقط شود مانند اینکه در هنگام سـقط ناله و زاری کرده یا نشانه‌های مشابه از او سر زده باشـد که بر زنده بودن او در هنگام سـقط دلالت کند باید مورد غسـل و تکفین قرار بگیرد و بر او نماز خوانده شـود و سـپس دفن گردد. آنان در تایید رای خود به حدیث پیامبرﷺ اسـتناد کرده‌اند که

در آن می‌فرماید: «اگر نوزاد در هنگام زایمان نشانه‌های حیات و زنده بودن (استهلال) از او سر بزند باید بر او نماز خواند و اگر هیچ نشانه‌ای از نشانه‌های زنده بودن از او سر نزند بر او نماز خوانده نمی‌شود».[1] دیگر آنکه بروز علائم و نشانه‌های حیات در جنین بیانگر زنده بودن جنین است و بنابراین آداب و رسوم مردگان در حق او ثابت می‌گردد و در این باره اجماع صورت گرفته است.[2]

ابن منذر می‌گوید: «فقها اتفاق نظر دارند که اگر حیات و زنده بودن نوزاد معلوم و روشن باشد و در هنگام زایمان نشانه‌ها و علائم حیاتی از او سر بزند باید غسل شود و نماز بر او برگزار گردد».[3] و نیک روشن است کسی که غسل داده می‌شود و نماز بر او برگزار می‌گردد کفن و دفن هم می‌شود.

بند دوّم: آثار مترتب بر سقط جنین قبل از چهار ماه از زمان بارداری

جمهور فقها معتقدند[4] که جنین اگر قبل از نفخ روح یعنی قبل از صد و بیست روز از زمان بارداری سقط شود غسل داده نمی‌شود و نماز بر او برگزار نمی‌گردد بلکه تنها در پارچه‌ای پیچانده می‌شود و

---

[1]. سنن الترمذی،ج۳،ص۳۴۱.

[2]. الهدایة، ج۱، ص۹۲؛حاشیة ابن عابدین، ج۱،ص۳۰۳؛ ج۲، ص۲۲۷؛ مواهب الجلیل، ج۲، ص۲۰۸،۲۴۰؛ روضة الطالبین،ج۲،ص۱۱۷؛ المهذب،ج۱،ص۱۸۴؛ المغنی، ج۲، ص۵۲۳.

[3]. ابن المنذر، الاجماع، ص۱۰.

[4]. الهدایه، ج۱،ص۹۳؛ حاشیة ابن عابدین، ج۲،ص ۲۸۸؛ فتح القدیر، ج۱،ص۴۶۵؛ مواهب الجلیل، ج۲، ص۲۰۸،۲۴۰؛ الروضه، ج۲، ص ۱۱۷؛ المغنی، ج۲، ص۵۲۲.

بـه خاطر رعایت کرامت انســانی دفن می‌گردد. آنان در تأیید رای خود بـه حـدیـث پیامبرﷺ که می‌فرماید: «اگر علائم و نشــانه‌های حیات (استهلال) از نوزاد سر بزند بر او نماز گزارده می‌شود و اگر هیچ نشانه‌ای از حیات در او دیده نشود نماز بر او گزارده نمی‌شود» استناد کرده و گفته‌اند که حدیث یاد شده بیانگر نگزاردن نماز بر هر نوزادی اســت که هیچ علامت حیات و زنده بودن از او بروز نکرده باشـد و چونکه بروز علائم و نشانه‌های حیات در جنین قبل از نفخ روح ناممکن است بنابراین، بر چنین جنینی نماز خوانده نمی‌شود و مادام که گزاردن نماز بر جنین لازم نمی‌باشد غسل دادن او نیز منتفی می‌گردد.

در برابر رأی جمهور، برخی از فقهـای حنفی[1] معتقدند که جنین سـقط شده قبل از نفخ روح غسل داده می‌شود. البته مقصود آنان از غسل شستن و تمییز کردن او با آب از خون و دیگر ناپاکی ها است و غسل شرعی در ارتباط با سایر مردگان مراد نمی‌باشد.

رای برگزیده:

رای اکثریت فقها در مورد واجب نبودن غســل جنین سقط شده قبل از نفخ روح و عدم لزوم تکفین وی و نماز گزاردن بر او و فقط پیچاندن و دفن او به خاطر کرامت انســانی رای برگزیده است. زیرا حدیث مورد استدلال آنان نص صـریح در محل نزاع است و قول

---

[1]. حاشیة ابن عابدین، ج۲، ص۲۲۸.

برخی از فقهای حنفی مبنی بر غسل دادن جنین فاقد دلیل است زیرا اگر غسل چنین جنینی واجب است می‌بایست غسل شرعی نسبت به سایر مردگان و همچنین گزاردن نماز بر او لازم گردد زیرا غسل دادن مرده مستلزم گزاردن نماز بر او می‌باشد اما عدم لزوم غسل مستلزم نماز بر مرده نمی‌گردد.

بند سوّم: آثار مترتب بر جنین سقط شده پس از نفخ روح

که هیچ نشانه حیات در هنگام عمل سقط در او مشاهده نشده است.

فقها در مورد حکم تغسیل و تکفین و نماز گزاردن بر جنینی که پس از صد و بیست روز از حاملگی سقط شده و هیچ نشانه‌ای از نشانه‌های حیات در او دیده نشده است اختلاف کرده‌اند. حنفیّه و حنابله و شافعیه[1] معتقدند که چنین جنینی غسل داده می‌شود و کفن و دفن می‌گردد امّا درباره نماز گزاردن بر او اختلاف کرده‌اند بدین گونه که از نظر حنفیّه و شافعیّه بنا به قولی[2]، بر جنین مذکور نماز گزارده نمی‌شود. این عده از فقها در تایید رای خود به این حدیث نبوی که می‌فرماید:[3] «بر نوزاد نماز گزارده نمی‌شود و ارث نمی‌برد و از او ارث برده نمی‌شود تا زمانی که نشانه حیات در او مشاهده می‌شود استناد کرده‌اند. اما مخالفان این رای در رد حدیث مذکور

[1]. الهدایه، ج۱، ص۹۳؛ حاشیة ابن عابدین، ج۲، ص۲۲۸؛ المهذب، ج۱، ص۱۸۴؛ المغنی، ج۲، ص۵۲۲.

[2]. حاشیة ابن عابدین، ج۲، ص۲۲۸؛ المهذب، ج۱، ص۱۸۴.

[3]. صحیح سنن الترمذی، جنائز، باب فی الصلاة علی الاطفال، ج۱، ص۳۰۲.

گفته‌اند که حدیث یاد شده بدلیل آنکه سندش ضعیف است فاقد حجیّت استدلال می‌باشد.[۱]

فقها و طرفداران رای مذکور افزون بر دلیل نقلی به دلیل عقلی نیز استناد کرده و گفته‌اند که برای جنین سقط شده حکم حیات و زنده بودن ثابت نشده است و ارث نمی‌برد و از او ارث برده نمی‌شود و بنابراین، مانند جنین سقط شده قبل از نفخ روح نماز بر او گزارده نمی‌شود اما تغسیل و تکفین جنین از جهت مراعات کرامت انسانی انجام می‌گیرد.[۲] این استدلال هم از این جهت رد شده که آن قیاس مع الفارق است زیرا ارث نبردن جنین بدلیل تحقق نیافتن حیات او در هنگام مرگ مورّث بوده است اما نماز گزاردن تنها بر انسان زنده واجب می‌گردد که زنده بودن جنین نیز با رسیدن او به زمان نفخ روح حاصل گردیده است و بنابراین، نماز گزاردن بر جنین بدلیل تحقق شرط نماز که همان ثبوت حیات است واجب می‌باشد.[۳]

در برابر رأی پیشین، رای حنابله و مذهب قدیم شافعی[۴] بر این است که نماز خواندن بر جنین لازم است. این عده از فقها در تایید رای خود به این حدیث نبوی که می‌فرماید:[۵] «بر جنین سقط شده

---

[۱]. المغنی، ج۲، ص۵۲۲.
[۲]. المهذب، ج۱، ص۱۸۴.
[۳]. المغنی، ج۲، ص۵۲۲.
[۴]. المهذب، ج۱، ص۱۸۴؛ المغنی، ج۲، ص۵۲۲.
[۵]. مسند احمد بن حنبل،ج۴، ص۲۴۹؛ مصنف ابن ابی شیبه، ج۳، ص۳۱۷.

نماز گزارده می‌شود» و در روایت دیگر[1]: «بر نوزاد نماز گزارده می‌شود» و همچنین به این فرموده حضرت ابوبکرﷺ:[2] «سزاوارترین کسانی که باید بر آنها نماز گزارده شود کودکان ما هستند» استناد کرده‌اند.

استدلال به روایات و آثار پیشین از این جهت قابل نقد است که روایات مذکور به خاطر جمع میان آنها و حدیث پیشین پیامبرﷺ که در آن می‌فرماید: «بر نوزاد نماز گزارده نمی‌شود و ارث نمی‌برد و از او ارث برده نمی‌شود تا زمانی که نشانه‌ای از نشانه‌های حیات در او مشاهده شود » بر جنینی که در هنگام سقط نشانه‌ای از نشانه‌های حیات در او مشاهده شده است حمل می‌گردد.

آنان همچنین در تایید رای خود به دلیل عقلی استدلال کرده و گفته‌اند که جنین مذکور جانی است که روح در او دمیده شده است و بنابراین بر او نماز گزارده می‌شود همچون جنینی که نشانه‌های حیات در او مشاهده شده است.[3] در رد این استدلال نیز باید گفت که آن قیاس مع الفارق است زیرا جنینی که نشانه‌های حیات در او مشاهده شده حیات و زنده بودنش به طور قطعی ثابت است بر عکس جنینی که هیچ نشانه‌ای از نشانه‌های حیات در او مشاهده نشده است. دیگر آنکه در حدیث روایت شده درباره غسل دادن

---

[1]. سنن الترمذی، ج۱، ص۳۰۱؛ شرح معانی الآثار طحاوی، ج۱، ص۵۰۸.

[2]. مصنف ابن ابی شیبه، ج۳، ص۳۱۷؛ کنز العمال هندی، ج۱۵، ص۷۰۹، شماره(۴۲۸۲۱)؛ المغنی ابن قدامه، ج۲، ص۵۲۲.

[3]. المغنی، ج۲، ص۵۲۲؛ المغنی و الشرح الکبیر، ج۲، ص۶۰۷.

جنین سقط شده، غسل بر وجود نشانه‌های حیات و نه گذشت زمان نفخ روح معلّق شده است.

امّا بنا بر رأی مالکیه و قولی در مذهب شافعی[1] جنین مذکور غسل داده نمی‌شود و نماز بر او گزارده نمی‌گردد و تنها خون روی جنین شسته و در پارچه‌ای پیچانده می‌شود و به خاطر مراعات کرامت انسانی دفن می‌گردد. این عدّه از فقها در تایید رای خود به این حدیث نبوی که می‌فرماید: «نماز بر نوزاد گزارده نمی‌شود و ارث نمی‌برد و ارث از او برده نمی‌شود تا زمانی که نشانه‌های حیات در او مشاهده شود» استناد کرده و گفته‌اند که حدیث مذکور بیانگر عدم لزوم نماز بر جنینی که در هنگام سقط شدن گریه و زاری نکرده است می‌باشد و روشن است که اگر گزاردن نماز بر کسی لازم نباشد غسلش نیز لازم نمی‌گردد.

رای برگزیده:

رای مالکیه و شافعیه بنا بر یک قول در مورد واجب نبودن غسل جنینی که در هنگام سقط هیچ نشانه ی حیات در او مشاهده نشده است راجح و برگزیده است حتی اگر جنین پس از چهار ماهگی سقط شده باشد زیرا حدیث مورد استدلال آنان نص صریح در محل نزاع است و احادیث مورد استدلال قائلان به وجوب غسل و نماز گزاردن بر جنین به خاطر جمع میان ادله بر جنینی حمل می‌شود که در هنگام سقط علائم حیات در او مشاهده شده باشد.

---

[1]. بدایة المجتهد، ج۱، ص۱۷۵؛ المهذب، ج۱، ص۱۸۴.

مبحث دوّم: ارث جنین سقط شده

بدیهی است که زنده بودن وارث در هنگام مرگ مورّث شرط استحقاق ارث است. و بنابراین، اگر جنین قبل از نفخ روح و بدون تعدّی توسط کسی سقط شود ارث نمی‌برد زیرا شرط استحقاق ارث که همان وجود حیات است را دارا نمی‌باشد امّا اگر پس از نفخ روح و بواسطه جنایت یا بدون جنایت سقط شود و نشانه‌ای از نشانه‌های حیات مانند گریه و زاری و مانند آن در او مشاهده شود به خاطر تحقق حیاتش در هنگام خارج شدن از شکم مادر از ترکه مورّث خود ارث می‌برد حتّی اگر بعداً بمیرد چرا که پیامبرﷺ فرموده است: «اگر نوزاد در هنگام زایمان نشانه‌ای از نشانه‌های حیات در او دیده شود ارث می‌برد».[1]

فقها در مورد جزئیات پیشین اتفاق نظر دارند[2] و تنها در مورد صفت و کیفیّت حیاتی که جنین بواسطه آن مستحق ارث می‌گردد و در مورد زمان معتبر حیات و همچنین درباره جنین سقط شده بواسطه جنایت پیش از نفخ روح اختلاف نظر دارند که شرح هر کدام از این موارد به ترتیب زیر است.

---

[1]. سنن ابی داود، ج۳،ص۸۷.

[2]. حاشیه ابن عابدین، ج۲، ص۸۷؛ مواهب الجلیل، ج۶، ص۲۵۸؛ بلغة السالک، ج۲، ص۳۹۸؛ المهذب، ج۲، ص۴۰؛ المغنی، ج۲، ص۵۲۲، ج۷، ص۸۱۱.

بند اوّل: صفت و کیفیّت و زمان معتبر حیات برای استحقاق ارث

مساله نخست: صفت حیات جنین

فقهـا اتفاق نظر دارند که گریه و زاری جنین در هنگام خروج از شـکم مادر از نشـانه‌های حی و زنده بودن جنین بشـمار می‌آید به دلیل آنکه پیامبرﷺ فرموده است: «هرگاه نوزاد در هنگام وضع حمل گریـه و زاری کنـد ارث می‌برد». آنان همچنین اتفاق نظر دارند که لرزش و اضطراب بدن جنین یا انقباظ و انبساط ناشی از فشار جنین به خاطر تنگی مخرج رحم بر وجود حیات در جنین دلالت نمی‌کند زیرا واکنش مذکور از شـخص زنده و مرده به طور یکسـان انجام می‌گیرد اما درباره موارد و حالات دیگر از جمله حرکت و صـدا به شرح زیر اختلاف کرده‌اند:

رای نخست:

حنفیّه و شـافعیه و ظاهریه و حنابله در یک روایت[1] معتقدند که حیات جنین بوسیله هرنشانه‌ای که بر وجود حیات در جنین دلالت کند از قبیل حرکت، صدا، عطسه یا شیر خوردن و مانند آن که فقط از زندگان سـر می‌زند ثابت می‌گردد و دراین باره با گریه و زاری جنین در هنگـام زایمان (اسـتهلال) تفاوتی ندارد زیرا ملاک ثبوت

---

[1]. حاشـیة ابن عابدین، ج۲، ص۲۲۷؛ المهذب، ج۲، ص۴۰؛ المغنی، ج۲، ص۵۲۲، ج۷، ص۸۱۱؛ المحلّی، ج۹، ص۳۰۸.

حیات است و نشانه بیانگر ثبوت آن تحقق یافته است و بنابراین حکم آن ثابت می‌گردد.

رای دوم:

امام احمد در یک روایت، زهری و قاسم بن محمّد[1] گفته‌اند که حیات جنین بوسیله هر صدایی که از جنین صادر شود از قبیل عطسه و گریه ثابت می‌گردد زیرا بوسیله صدا و صوت حیات جنین معلوم می‌شود و چنین صدا و صوتی از لحاظ اثبات حیات جنین همانند ناله و زاری کردن جنین در هنگام زایمان در نظر گرفته می‌شود و حکم حیات بوسیله غیر صوت و صدا از قبیل حرکت و قِل خوردن ثابت نمی‌شود زیرا غیر صوت از مردگان و زندگان سر می‌زند. در روایتی امام احمد گفته است که جنین سقط شده ارث می‌برد و از او ارث برده می‌شود اگر استهلال کند. از امام احمد سؤال شد استهلال جنین چگونه است؟ او در جواب گفته که هرگاه جنین ناله و زاری یا عطسه یا گریه کند.[2]

رای پیشگفته از دو جهت قابل نقد است: از این جهت که میان حرکت عادی جنین مانند حرکت دادن اطراف انگشتان و باز و بسته کردن و خم و دراز کردن آن که تنها از زندگان سر می‌زند و میان قِل خوردن و مضطرب شدن بدن جنین در اثر فشار هنگام خروج از

[1]. المغنی، ج۷، ص۸۱۱.
[2]. المغنی، ج۷، ص۸۱۱.

شـــکم مادر باید فرق گذاشـــت زیرا مورد اوّل قطعاً بر وجود حیات دلالت می‌کند و بنابراین موجب ثبوت حکم حیات می‌گردد امّا مورد دوم بر وجود حیات در جنین دلالت نمی‌کند و بنابراین حکم حیات در حق جنین ثابت نمی‌گردد.

جهت دوّم اینکه تفسیر استهلال توسط امام احمد به ناله و زاری یا عطسه یا گریه کردن جنین درست و مقبول است اما آن بیانگر این نیســـت که حرکت بر وجود حیات در جنین دلالت نمی‌کند. دیگر آنکه استدلال به قول امام احمد خارج از محل نزاع است زیرا مورد اختلاف معنـای اســـتهلال نیســـت بلکه محل اختلاف اثبات حکم حیات جنین بوسیله مواردی غیر از استهلال از قبیل حرکت است و در گفتار امام احمد هیچ اشاره‌ای به عدم ثبوت حیات جنین بواسطه حرکت نشده است.

رای سوّم:

مـالکیه، امام احمد بنا بر روایت مشـــهور و اکثریت صـــحابه و تابعین[۱] گفته‌اند که حکم حیات جنین تنها بوسیله ناله و زاری ثابت می‌گردد. آنـان در تـاییـد رای خود بـه مفهوم حـدیـث نبوی کـه می‌فرماید: «هرگاه نوزاد اســـتهلال کند ارث می‌برد » اســـتناد کرده و گفته‌اند که حدیث مذکور از جهت منطوق بر ثبوت حکم ارث برای جنین بواســـطـه ناله و زاری و از جهت مفهوم بر عدم ثبوت حکم

[۱]. المغنی، ج۷، ص۸۱۱؛ بـدایـة المجتهـد، ج۲، ص۳۱۲؛ مواهب الجلیل، ج۶، ص۲۵۸؛ شـــرح الزرقانی علی موطأ مالک، ج۴، ص۱۸۳.

حیات بواسطه عطسه و حرکت دلالت می‌کند. البته نظر این عدّه از فقها از سه جهت قابل نقد است:

جهت نخست: اینکه دلالت مفهوم از نظر فقها امر مسلّم و قطعی نیست و برهمین اساس برخی از فقها حجیّت آن را نپذیرفته‌اند.

جهت دوّم: اینکه اگر هم حجیّت دلالت مفهوم پذیرفته شود قائلان به آن شرط کرده‌اند که مورد محل استدلال بواسطه دلالت مفهوم، خالی از حکم منطوق باشد[۱] حال آنکه مسکوت در این مساله یعنی حرکت عادی یا عطسه یا گریه یا شیرخوردن با اینکه نص منطوق درباره آنها وجود ندارد امّا عرف صحیح حکم حیات برای جنین بوسیله آنها را ثابت می‌داند همانگونه که حیات جنین بوسیله صدای جنین در هنگام زایمان (استهلال) ثابت می‌گردد.

جهت سوّم: اینکه برخی از موارد محل نزاع از لحاظ اثبات حکم حیات برای جنین قوی تر از صدای بلند جنین در هنگام وضع حمل (استهلال) است. به طور مثال شیرخوردن جنین از مادر یا گریه کردن یا حرکت عادی اندامهای جنین در مقایسه با صادر شدن صدای بلند از جنین و سکوت او در پی آن، دلالت بیشتری بر اثبات حیات جنین می‌کنند.

---

[۱]. الشوکانی، ارشاد الفحول، ص۱۵۷.

رای برگزیده:

رای جمهور فقها مبنی بر اینکه هر نشـانه‌ای که به طور قطعی بر وجود حیات در جنینْ دلالت کند از قبیل عطسه، گریه، شیرخوردن جنین و حرکت منظم اندامها به گونه‌ای که حرکت مذکور ناشـی از تنگی دهانه رحم نباشـد همانند صـدای بلند جنین در هنگام زایمان (اسـتهلال) موجب اثبات حکم حیات برای جنین می‌گردد، راجح و برگزیده است. زیرا دلایل مورد استدلال مخالفان ضعیف و قابل نقد اسـت. البته در مورد این مساله می‌بایست که رای پزشکان ماهر و با تجربـه ملاک قرار داد زیرا آنـان در اثبـات حکم حیات برای جنین بواسـطه این نشـانه ها توانایی بیشـتری نسـبت به دیگران دارند و بنابراین، هر چه که از نظر پزشـکی موجب اثبات حیات می‌باشد آن جزو نشـانه‌های حیات بشـمار می‌آید و آن بدین دلیل که در صرف خروج صدای بلند از جنین در هنگام زایمان (استهلال) هیچ مقصود شـرعی نهفته نیسـت و تنها از این جهت که نشـانه و دلیل وجود حیات در جنین است در مساله ارث جنین شرط شده است و مادام که حیات جنین بواسطه استهلال ثابت می‌گردد اثبات آن بوسیله شیر خوردن و مانند آن، سزاوارتر می‌باشد.

مسأله دوّم: زمان حیات معتبر برای ثبوت ارث جنین

حنفیّه و ظاهریه[۱] معتقدند که وجود حیات در جنین در هنگام خروج بیشترین بخش جنین از شکم مادر کفایت می‌کند. بنابراین، اگر جنین از جهت سر خارج شده باشد حکم حیات برای او ثابت می‌گردد مادام که جنین تا زمان خارج شدن تمام سینه زنده بوده باشد. و اگر از جهت پا خارج شده باشد حکم حیات برای جنین ثابت می‌گردد اگر زنده بودنش تا نمایان شدن نافش استمرار داشته باشد زیرا با خروج بیشترین بخش جنین از شکم مادر وجود حیات در او محقق می‌باشد و چونکه بخش بیشتر حکم کل را دارد گوئی که کل جنین به طور زنده از شکم مادر خارج شده است. ابن عابدین می‌گوید:[۲] «اگر جنین با حالت ناله و صدای بلند سرش از شکم مادر خارج شود و سپس بمیرد ارث نمی‌برد مادام که بیشتر بدنش در حالت زنده بودن خارج نشده باشد. و حدّاکثر از جهت پا، ناف و از جهت سر، سینه جنین است».

امّا مالکیه و شافعیه و حنابله[۳] معتقدند که حکم حیات جنین پس از خارج شدن تمام جنین از شکم مادر به طور زنده ثابت می‌گردد و خارج شدن بخشی یا اکثر جنین کفایت نمی‌کند. شیرازی می‌گوید: «اگر جنین از شکم مادر خارج شود و در هنگام خروج

---

[۱]. حاشیه ابن عابدین، ج۲، ص۲۲۷؛ المحلّی، ج۹، ص۳۰۸.

[۲]. حاشیه ابن عابدین، ج۲، ص۲۲۷.

[۳]. مواهب الجلیل، ج۶، ص۲۵۸؛ المهذب، ج۲، ص۴۰؛ المغنی، ج۷، ص۸۰۶، ۸۱۲؛ المغنی و الشرح الکبیر، ج۷، ص۲۶۸.

صدای بلندی از او سر زده باشد ارث می‌برد. دلیل این مساله روایت سعید بن مسیّب ـــ رحمة الله علیه ـــ از ـــ ابوهریره‌ﷺ است که می‌فرماید: سنتّ این است که نوزاد ارث نمی‌برد و کسی از او ارث نمی‌برد مگر آنکه در هنگام وضـع حمل ناله و صدای بلند از جنین شـنیده شـود. و اگر نوزاد حرکتی همانند حرکت انسـان زنده انجام دهد یا عطســه کند ارث می‌برد زیرا با موارد مذکور حیاتش ثابت و معلوم گردیده و همانند حالت خروج ناله و صـدای بلند (استهلال) ارث می‌برد. امّا اگر مرده بـه دنیـا بیایـد ارث نمی‌برد زیرا وارث بودنش در هنگام مرگ مورّثش روشن نیست و اگر در هنگام زایمان حرکتی همانند حرکت سـر بریده از او سـر بزند ارث نمی‌برد زیرا زنده بودنش روشـن و معلوم نیسـت و اگر در حالت زنده بودن بخشـی از جنین خارج شـود و قبل از خروج بخش باقیمانده بمیرد ارث نمی‌برد زیرا قبل از جدا شـدن کامل از مادر حکم دنیوی برای او ثـابـت نمی‌گردد و بـه همین دلیـل، عـدّه زن بواسـطه آن پایان نمی‌پـذیرد و حق زوج در مورد رجعت یعنی بازگرداندن زوجه قبل از انفصال جنین به طور کامل، ساقط نمی‌گردد»[۱].

در رد این اسـتدلال باید گفت که اثبات حیات جنین در هنگام خروج از شـکم مادر تنها به جهت اثبات حیات او در هنگام مرگ مورّث انجام می‌گیرد و بنابراین، اگر در هنگام خروج از شـکم مادر نشـانه قوی از نشانه‌های حیات جنین وجود داشته باشد نفی حکم

---

[۱]. المهذّب، ج۲، ص۴۰.

حیات از او امکان پذیر نمی‌باشـــد حتّی اگر پس از خارج شـــدن به طور کـامل بمیرد و بر همین اســـاس باید گفت که هرگاه در اثنای خروج جنین نشـانه‌ای از نشـانه‌های قطعی حیات در جنین مشاهده شود اثبات حکم حیات برای او واجب می‌گردد.

رای برگزیده:

دیدگاه حنفیه مبنی بر اثبات حکم حیات برای جنین سـقط شده پس از نفخ روح مادام که نشـــانه زنده بودن در هنگام خارج شـــدن بیشرین بخش جنین از شکم مادر روشن و معلوم باشد رای برگزیده اســت به دلیل آنکه در شـریعت اسلام اکثر حکم کل را دارد و رای مخـالفـان کـه می‌گوینـد حکم حیات برای جنین تنها با خروج کل جنین به طور زنده از شـکم مادر ثابت می‌گردد فاقد دلیل است و با روح و مقاصد شریعت اسلام که حکم حیات برای جان بشری را با کمترین سبب ثابت می‌داند در تضاد است.

بند دوّم: چگونگی اثبات استهلال جنین

از آنجائی که ظهور صـــدای بلند از جنین (اســـتهلال) در هنگام خارج شـــدن از شـکم مادر در اثبات احکام نقش بســزائی دارد بیان چگونگی اثبات (اسـتهلال) و دیگر نشانه‌های حیات جنین و البته با لحـاظ کردن اختلاف آرای موجود در این زمینـه و همچنین بیـان حکم صـــورت‌های مورد اختلاف، لازم و ضـــروری به نظر می‌آید. البته ناگفته نماند که فقها در مورد ثبوت اســـتهلال جنین بواســـطه

شـــهادت دو مرد یا یک مرد و دو زن اتفاق نظر دارند[1] به دلیل این آیه قرانی که می‌فرماید: ﴿وَٱسۡتَشۡهِدُواْ شَهِيدَيۡنِ مِن رِّجَالِكُمۡۖ فَإِن لَّمۡ يَكُونَا رَجُلَيۡنِ فَرَجُلٞ وَٱمۡرَأَتَانِ مِمَّن تَرۡضَوۡنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾ [بقره/۲۸۲]. یعنی: دو مرد از خودتان شـــاهد بگیرید و اگر دو مرد نباشد یک مرد و دو زنی که مورد رضایت و اعتماد شما هستند به عنوان شاهد و گواه بگیرید. امّا آنان در مورد شهادت یک مرد بـه تنهـایی یا شـــهادت چند زن به تنهایی و همچنین در مورد تعداد زنان لازم برای قبولی شـهادت آنها اختلاف کرده‌اند که شرح هر کدام از این موارد به ترتیب زیر است:

مساله نخست: شهادت یک مرد به تنهایی

حنفیـّه و حنـابله[2] معتقدند که شـــهادت یک مرد درباره خروج صـدای بلند از جنین در هنگام زایمان (اسـتهلال جنین) مورد قبول اسـت. آنان در تایید رای خود گفته‌اند که مرد نسبت به زن کامل تر اســت و مادام که شهادت یک زن به تنهایی در مورد استهلال جنین قابل قبول اســت به دلیل اینکه حضرت علیؓ «شهادت یک زن به تنهایی درباره استهلال جنین را پذیرفته است»[3] پس پذیرفتن شهادت

---

[1]. الهـدایه، ج۳، ص۱۱۷؛ البدائع، ج۶، ص۲۷۸؛ المبســـوط، ج۱۶، ص۱۴۳؛ بلغة الســـالک، ج۲، ص۳۵۸؛ بدایة المجتهد، ج۲، ص۳۴۸؛ مغنی المحتاج، ج۴، ص۴۴۱؛ المغنی، ج۹، ص۱۵۳.

[2]. البدائع، ج۶، ص۲۷۸؛ المبسوط، ج۱۶، ص۱۴۴؛ المغنی، ج۹، ص۱۵۹.

[3]. سنن الدارقطنی، ج۴، ص ۲۳۳

یک مرد به تنهایی سزاوارتر می‌باشد. ابن قدامه حنبلی می‌گوید: «اگر یک مرد درباره استهلال جنین شهادت دهد ابوخطاب گفته است که شهادتش مقبول است زیرا مرد نسبت به زن کامل تر است و مادام که شهادت یک زن مقبول است اکتفا کردن به شهادت یک مرد سزاوارتر می‌باشد و دیگر آنکه هر چیزی که قول یک زن درباره آن قابل قبول باشد مانند روایت، قول یک مرد درباره آن نیز قابل قبول می‌باشد».[1]

امّا مالکیه و شافعیه و ظاهریه گفته اند[2] که شهادت یک مرد به تنهایی در مورد استهلال جنین کفایت نمی‌کند و حیات جنین بواسطه آن ثابت نمی‌گردد. آنان در تایید رای خود به همان آیه مورد استناد حنفیه و حنابله استدلال کرده و گفته‌اند که آیه مذکور، شرط قبولی شهادت را وجود دو مرد یا یک مرد و دو زن دانسته است و بنابراین، شهادت یک مرد به تنهایی کفایت نمی‌کند جز اینکه شهادت یک مرد اگر مقرون با سوگند شخص مدّعی باشد مورد قبول واقع می‌شود و با سوگند تکمیل می‌گردد و در اثبات استهلال، سوگند شخص مدّعی جای شاهد دوّم را می‌گیرد. آنان همچنین به روایت ابن عباس رضی الله عنه درباره اینکه پیامبر ﷺ «با یک شاهد و سوگند حکم کرده است»[3] استناد کرده‌اند اما مخالفان در رد این استدلال گفته‌اند که حدیث مذکور با

---

[1]. المغنی، ج۹، ص۱۵۹.

[2]. بلغة السالک، ج۴، ص۳۵۹؛ مواهب الجلیل، ج۶، ص۱۸۱؛ المهذّب، ج۲، ص۴۲۶-۴۲۷؛ المحلّی، ج۹، ۳۹۶.

[3]. صحیح مسلم، اقضیه، ج۲، ص۵۹.

آیات قرانی: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾[طلاق/۲]. و ﴿فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ﴾ [بقره/۲۸۲] در تعارض است بدین جهت که در آیات مذکور شهادت دو مرد عادل یا یک مرد و دو زن شرط شده است و ساختار دو آیه افاده حصر معنا می‌کند که براین اساس، سوگند به دلیل مخالفت با دو آیه مذکور نمی‌تواند به عنوان جایگزین شاهد مورد قبول قرار بگیرد.[1]

طرفداران رای مذکور در جواب نقد پیشین هم گفته‌اند که حتّی اگر مفهوم مخالف دو آیه فوق مورد اعتبار قرار بگیرد و به عنوان دلیل عدم قبولی سوگند شخص مدّعی به جای شهادت شاهد دوّم بشمار آید مفهوم مخالف مورد استدلال آنان بوسیله حدیث پیشگفته منسوخ گردیده است زیرا از نظر قائلان به دلالت مفهوم، از جمله شروط عمل به دلالت مفهوم عدم تعارض آن با نص منطوق است حال آنکه در اینجا دلالت مفهوم با نص حدیث در تعارض می‌باشد و بدین ترتیب، باید منطوق حدیث به عنوان حجت و دلیل قرار بگیرد و دلالت مفهوم نادیده گرفته شود.[2] البته این استدلال نیز بدین شیوه رد و دفع شده که حدیث مورد استدلال با حدیث نبوی که می‌فرماید:[3] «اگر براساس ادعای مردم حکم داده شود برخی مدعی جان و مال دیگری می‌شدند امّا بدانید که سوگند برای «مدّعی علیه»

---

[1]. سبل السلام، ج۴، ص۱۴۸۳.

[2]. سبل السلام، ج۴، ص۱۴۸۳.

[3]. صحیح مسلم، أقضیه، ج۲، ص۵۹.

است» در تعارض است. زیرا حدیث مذکور بیانگر این است که در دعاوی، سوگند از جانب «مدّعی علیه» پذیرفته می‌گردد و از جانب شخص مدّعی فقط «بیّنه» مورد قبول واقع می‌شود و براین اساس، حجیّت مفهوم مخالف هنگامی شایستگی استدلال دارد که از تعارض با نص صریح بدور باشد.

شایسته یادآوری است که استدلال مالکیه و موافقان آنان به آیه قرانی مذکور و حدیث نبوی پیشگفته در مورد عدم پذیرش شهادت درباره استهلال جنین مگر از دو مرد یا یک مرد و دو زن یا یک مرد و سوگند شخص مدّعی خالی از ایراد نیست زیرا استدلال آنان راجع به حقوق مالی و همانند آن و مسائل مورد اطلاع مردان و زنان است حال آنکه استهلال جنین جزو امور خصوصی است که مردان به دلیل عدم حضور از آن بی اطلاع هستند و به همین دلیل است که شهادت زنان به تنهایی درباره استهلال جنین صحیح و مقبول می‌باشد. دیگر آنکه قول مالکیه در مورد پذیرفتن شهادت دو زن بدون سوگند در مواردی که معمولاً مردان از آن آگاهی ندارند مانند استهلال جنین با اینکه شهادت دو زن همسان با شهادت یک مرد است بیانگر سستی و ضعف رای قائل به عدم قبولی شهادت یک مرد در مورد استهلال جنین مگر با وجود سوگند شخص مدّعی می‌باشد. نویسنده کتاب «بلغة السالک» می‌گوید:[1] «در مواردی که از دید مردان پنهان است شهادت دو زن بدون نیاز به سوگند کفایت

---

[1]. الصاوی، بلغة السالک، ج۲، ص۳۵۸.

می‌کند مانند عیب و بیماری در دستگاه تناسلی زن، استهلال جنین، عادت ماهیانه، زایمان، ثبوت نسب و ارث جنین». پس، اگر از نظر مالکیه شهادت دو زن که همسان با شهادت یک مرد است بدون نیاز به سوگند شخص مدعی مقبول می‌باشد پذیرفتن شهادت یک مرد بدون سوگند شخص مدعی از سوی آنان سزاوارتر به نظر می‌آید.

رای برگزیده:

رای حنفیه و حنابله راجع به پذیرفتن شهادت یک مرد بدون نیاز به سوگند شخص مدعی در مورد استهلال جنین و دیگر نشانه‌های که بر حیات جنین دلالت می‌کنند به دلیل قوّت دلایل مورد استناد آنان و سستی و انتقاد پذیری دلایل مخالفان رای برگزیده و راجح می‌باشد. دیگر آنکه مورد استدلال مخالفان خارج از محل نزاع است زیرا مورد اختلاف شهادت درباره استهلال جنین است که این شهادت به دلیل خصوصی بودن، در شروط پذیرفتن آن، تخفیف صورت گرفته است مانند عدم اختصاص آن به مردان و همسانی مردان با زنان درباره استهلال جنین و قبولی شهادت زنان به تنهایی که همه این موارد بیانگر این است که وجود شروط لازم و ضروری در دیگر شهادت ها، در شهادت بر استهلال جنین لازم نیست و به همین اعتبار است که برخی از فقها شهادت یک زن به تنهایی درباره استهلال جنین را پذیرفته‌اند همانگونه که قبلاً بدان اشاره شد و در مبحث بعدی بیان خواهد شد. پس با توجه به حقایق پیشین، پذیرفتن شهادت یک مرد به تنهایی سزاوارتر به نظر می‌آید.

مسأله دوّم: شهادت چند زن به تنهایی

اکثریت فقها[۱] بر این باورند که شهادت زنان به تنهایی در مورد استهلال جنین پذیرفته می‌شود زیرا استهلال جنین از جمله مواردی است که زنان بدان اطلاع پیدا می‌کنند و مردان غالباً از آن بی خبر می‌باشند. آنان در تایید رای خود به این حدیث نبوی که می‌فرماید: «پیامبرﷺ شهادت زن قابله را پذیرفته است»[۲] استناد کرده‌اند.

در رد این استدلال باید گفت که حدیث مورد استدلال ضعیف است و بنابراین شایستگی استناد را از دست می‌دهد.[۳]

اکثریت همچنین به روایت منقول از حضرت علی‌ؓ مبنی بر اینکه «آن حضرت شهادت زن قابله را درباره استهلال جنین پذیرفته است»[۴] استناد کرده‌اند که این استدلال هم از این جهت قابل نقد است که سند روایت مذکور ضعیف می‌باشد و از این رو، شایستگی استدلال را از دست می‌دهد.[۵] افزون برآن، آنان به روایت منقول از عبدالله بن عمر ـ رضی‌الله عنهما ـ و سعید بن مسیب و زهری و دیگران که گفته اند: «سنت براین بوده است که شهادت زنان در

---

[۱]. البدائع، ج۱، ص۳۰۲، ج۶، ص۲۷۷-۲۷۸؛ بدایة المجتهد، ج۲، ص۳۴۸؛ المهذّب، ج۲، ۳۴۸؛ المغنی، ج۹، ص۱۵۷؛ المحلّی، ج۹، ص۳۹۶.

[۲]. سنن دارقطنی، ج۴، ص۲۳۳، شماره حدیث(۱۰۱،۱۰۰).

[۳]. نصب الرایه، ج۳، ص۲۴۶. مولف گفته که در کتاب «التنقیح » آمده است: حدیث مذکور باطل و ساختگی است.

[۴]. سنن دارقطنی، ج۴، ص۲۳۳، شماره حدیث (۱۰۲)

[۵]. مولف نصب الرایه گفته که حدیث مذکور توسط باذن جعفی و ابن یحیی که هردو غیر ثقه می‌باشند روایت شده و از این رو، ضعیف است. نصب الرایه، ج۴، ص۸۰.

مواردی کـه غیر آنـان بـدانهـا اطلاع پیدا نمی‌کنند از قبیل زایمان و عیوب زنان، پذیرفته می‌گردد»[۱] استناد کرده و گفته‌اند که اثر مذکور به روشـنی بیانگر این حقیقت می‌باشـد که شهادت زنان در مواردی که مردان از آن اطلاع ندارند پذیرفته می‌گردد.

جمهور فقها همچنین از جهت عقلی استدلال کرده و گفته‌اند که زایمان و اسـتهلال جنین و عیوب زنان از جمله مواردی اسـت که معمولاً مردان از آن آگاهی پیدا نمی‌کنند و تنها زنان شاهد این موارد می‌باشند و اگر شهادت زنان هم مورد قبول قرار نگیرد حقوق متعلق به مورد شهادت از بین می‌رود.[۲]

در برابر رای اکثریّت، شافعیه بنا بر یک رای مرجوح معتقدند که شـهادت زنان به تنهایی در مورد اسـتهلال جنین پذیرفته نمی‌شود.[۳] شـیرازی می‌گوید: «شـهادت زنان به تنهایی درباره استهلال جنین و اینکه نوزاد تا زمان مرگ در رنج و ناله و زاری بوده اسـت پذیرفته می‌شـود اما ربیع ـــ رحمه الله ـــ گفته که بنا بر قول دیگری، تنها شـهادت دو مرد مورد قبول اسـت. رای صـحیح همان رای نخست اسـت زیرا مردان معمولاً شـاهـد و حاضـر در این گونه موارد نمی‌باشند».[٤]

ظاهر گفته ی شیرازی بیانگر این حقیقت است که قول مذکور از

---

[۱]. مصنف عبدالرزاق، کتاب شهادات،ج۸، ص۲۲۳.

[۲]. المغنی، ج۹، ص۱۵۷.

[۳]. المهذب، ج۲، ص۴۲۷.

[۴]. البدائع، ج۱، ص۳۰۲؛ المبسوط، ج۱۶، ص۱۴۳، ۱۴۴.

نظر مذهب شافعی، مرجوح است و مبتنی بر دلیل نیست. و از این رو می‌توان چنین گفت که پذیرفتن شهادن زنان به تنهایی درباره استهلال جنین مورد اتفاق تمام فقها می‌باشد.

مسأله سوم: تعداد زنان مورد نیاز برای شهادت در مورد استهلال جنین و حقوق قابل اثبات بوسیله شهادت آنان

اکثرّیت فقها با اینکه شهادت زنان به تنهایی در مواردی که مردان معمولاً از آن اطلاع ندارند از قبیل، زایمان، استهلال جنین و عیوب پنهان زنان را به عنوان یک اصل پذیرفته‌اند امّا آنان در مورد تعداد زنان مورد نیاز و حقوق قابل اثبات بوسیله شهادت آنان به شرح زیر اختلاف کرده‌اند:

امام ابوحنیفه معتقد است که شهادت زنان در مورد استهلال جنین نسبت به غسل و نماز گزاردن بر جنین پذیرفته می‌گردد حتی اگر شهادت دهنده یک زن باشد. زیرا موارد پیشگفته جزو دیانت بشمار می‌آیند و خبر زنان درباره امور دیانت مقبول قرار می‌گیرد امّا در غیر نماز مانند ارث شهادت آنان پذیرفته نمی‌شود مگر آنکه همراه آنان یک مرد شهادت دهد. کاسانی می‌گوید: «اگر زن قابله یا مادر نوزاد شهادت دهد که در هنگام زایمان صدا و ناله بلندی از نوزاد خارج شده است شهادت آنان نسبت به حق غسل و گزاردن نماز بر جنین مورد قبول واقع می‌شود زیرا خبر واحد در امور دیانت پذیرفته می‌شود مادام که خبر دهنده عادل باشد امّا شهادت مادر نسبت به حق ارث به اجماع فقها پذیرفته نمی‌شود زیرا مادر در این

باره به تحصیل سهم ارث جنین به نفع خود متهم است. و از نظر ابوحنیفه شهادت قابله نسبت به حق ارث حکم شهادت مادر را دارد بگونه‌ای که حتی اگر زن قابله، عادل باشد شهادتش نسبت به حق ارث جنین پذیرفته نمی‌شود»[1].

امّا محمد بن حسن و ابو یوسف؛ دو شاگرد امام اعظم و مذهب حنابله[2] بر این است که شهادت یک زن درباره استهلال جنین کفایت می‌کند و تمام حقوق از جمله غسل، گزاردن نماز و ارث جنین و غیره بوسیله آن، ثابت می‌گردد. این عدّه از فقها در تایید رای خود به روایت منقول از حضرت علی﷛ که «او شهادت زن قابله درباره استهلال جنین را پذیرفته است» استناد کرده‌اند که این استدلال از دو جهت قابل نقد است:

یکم: اثر مذکور ضعیف و غیر قابل استناد است همانگونه که دانشمندان حدیث این مساله را ذکر کرده‌اند.[3]

دوّم: اینکه حتی اگر اثر منقول، صحیح فرض شود آن بر ثبوت سایر حقوق بوسیله شهادت زن قابله دلالت نمی‌کند و از این رو، می‌توان اثر مذکور را بر امور دیانتی مانند گزاردن نماز بر جنین حمل کرد.

قائلان به رای فوق به دلیل عقلی هم استناد کرده و گفته‌اند که

---

[1]. البدائع، ج۱، ص۳۰۲.

[2]. البدائع، ج۱، ص۳۰۲؛ المبسوط، ج۱۶، ص۱۴۳؛ المغنی، ج۹، ص۱۵۸.

[3]. نصب الرایة، ج۴، ص۸۰.

استهلال جنین در هنگام زایمان انجام می‌گیرد و مردان شاهد این حالت نمی‌باشند و صدای جنین در هنگام خروج از شکم مادر ضعیف و پایین است به گونه‌ای که تنها حاضران در محل زایمان امکان شنیدن آن را دارند و شهادت زنان در موردی که مردان از آن اطلاع ندارند همسان با شهادت مردان در موردی که از آن اطلاع دارند می‌باشد و از این رو، با شهادت زنان نماز بر جنین گزارده می‌شود همانگونه که با شهادت آنان نیز ارث می‌برد. آنان همچنین پذیرفتن شهادت یک زن به تنهایی را به پذیرفتن شهادت یک زن در مساله شیرخوردن نوزاد قیاس کرده‌اند زیرا مردان معمولاً از هر دو مورد بی اطلاع می‌باشند.[1] دلیل پذیرفتن شهادت یک زن در مورد شیر خوردن نوزاد حدیثی است که از عقبهٔ بن الحارث روایت شده که او گفته است: «با ام یحیی دختر إهاب ازدواج کردم و به نزد پیامبرﷺ رفتم و به آن حضرت گفتم که با دختر فلانی ازدواج کردم امّا پس از آن، زنی سیاه چهره به نزد ما آمد و به دروغ گفت که من به هر دوی شما شیر داده ام. عقبه می‌گوید پس از اینکه مساله را بر پیامبرﷺ مطرح کردم آن حضرت از من روی گرداند امّا من رو در روی پیامبرﷺ ایستادم و گفتم که آن زن دروغ می‌گوید! پیامبرﷺ در این هنگام فرمود: چگونه دروغ می‌گوید در حالی که ادعا می‌کند شما دو تا را شیر داده است، زن خود را رها کن ».[2]
حدیث پیشین بیانگر این حقیقت است که پیامبرﷺ شهادت یک زن

---

[1]. المبسوط، ج۱۶، ص۱۴۳.

[2]. صحیح بخاری، النکاح، ج۳، ص۲۴۴.

به تنهایی درباره شیردادن را پذیرفته است و چونکه استهلال جنین از لحاظ عدم اطلاع مردان همانند شیر دادن یا حتی بیشتر است به دلیل آنکه استهلال فوراً پس از زایمان انجام می‌گیرد و مردان هم در آنجا حضور ندارند از این رو، ثبوت استهلال جنین بوسیله شهادت یک زن سزاوارتر از ثبوت شیر خوارگی می‌باشد. ابن قدامه می‌گوید: «شهادت یک زن عادل در مواردی که مردان از آن بی اطلاع هستند از قبیل شیر خوارگی، زایمان، عادت ماهیانه و عدّه و مانند آن، پذیرفته می‌شود...قاضی هم گفته است که شهادت زنان به تنهایی در پنج چیز مورد قبول واقع می‌شود: زایمان، استهلال جنین، شیرخوارگی، عیوب پنهانی مانند رتق، قرن، بیوه گی، پیسی، و انقضای عدّه...».[1]

از سویی دیگر، مالکیه، حنابله در یک روایت، ثوری، حکم، ابن ابی لیلی و ابن شبرمه معتقدند[2] که برای ثبوت استهلال جنین شهادت دو زن لازم است زیرا شهادت دو مرد در هر نوعی که حق بوسیله آن ثابت می‌گردد شرط است و مردان از لحاظ عقلی کامل تر از زنان می‌باشند و از این رو، شهادت کمتر از دو زن غیر قابل استماع است. ابن قدامه می‌گوید: «بنا بر یک روایت از امام احمد، تنها شهادت دو زن پذیرفته می‌گردد زیرا در هر نوعی که حق بوسیله آن ثابت می‌گردد دو مرد کفایت می‌کند. دیگر آنکه مردان از نظر عقل کامل تر از زنان هستند و از این رو، فقط شهادت دو زن

---

[1]. المغنی، ج۹، ص۱۵۹.

[2]. همو، همان

مورد قبول قرار می‌گیرد»[1].

استدلال این گروه از فقها از سه جهت قابل نقد است:

یکم: این ادعا که در هر نوعی که حق بوسیله آن ثابت می‌شود شهادت دو مرد شرط است نه تنها امر مسلّم و قطعی نیست بلکه در برخی شهادت ها، شهادت دو مرد کفایت نمی‌کند مانند اثبات حد زنا که با شهادت کمتر از چهار مرد عادل ثابت نمی‌گردد.

دوم: شرط دانستن شهادت دو مرد درباره استهلال جنین امر مسلّم و قطعی نیست بلکه همانگونه که قبلاً بیان شد حتی در خود مذهب حنبلی استهلال بوسیله شهادت یک مرد ثابت می‌گردد.

سوّم: اگر مساله آن گونه باشد که ادعا کرده‌اند در این صورت، چنین لازم و واجب می‌گردد که تنها شهادت چهار زن مورد قبول واقع شود زیرا شهادت دو زن برابر با شهادت یک مرد است.

امّا ظاهریه[2] بر این باورند که در استهلال جنین و در هر موردی که شهادت زنان به تنهایی مورد قبول قرار می‌گیرد شهادت چهار زن یا دو زن و سوگند شخص مدّعی شرط است. ابن حزم می‌گوید: «در زنا شهادت کمتر از چهار مرد مسلمان و عادل یا دو زن مسلمان عادل به جای هر مرد یعنی: سه مرد و دو زن یا دو مرد و چهار زن جایز نیست. و در تمام حقوق از قبیل حدود، قصاص، ازدواج،

---

[1]. همو، همان.

[2]. المحلّی، ج۹، ص۳۹۵.

طلاق، رجعت و اموال تنها شهادت دو مرد مسلمان عادل یا یک مرد و دو زن یا چهار زن مورد قبول واقع می‌شود. همچنین در تمام حقوق پیشگفته بجز حدود، شهادت یک مرد عادل و دو زن با سوگند شخص مدّعی قابل استماع است و در شیرخوارگی شهادت یک زن عادل یا یک مرد عادل کفایت می‌کند...».[۱]

گفته‌های پیشین ابن حزم بیانگر این است که شهادت دو زن جای شهادت یک مرد در تمام حقوق حتّی حدود و قصاص را می‌گیرد و سوگند شخص مدعی موجب تکمیل بیّنه می‌گردد و تنها در مساله شیرخوارگی از این قاعده عدول می‌شود بدین گونه که در شیرخوارگی شهادت یک زن برابر با شهادت یک مرد بشمار می‌آید و بنابراین، شهادت یک مرد یا یک زن درباره شیرخوارگی مورد قبول قرار می‌گیرد. البته این استدلال ظاهریه از سه جهت قابل نقد است:

یکم: استدلال مذکور بر قاعده معروف مذهب ظاهریه مبنی بر اینکه شهادت زنان در اثبات تمام حقوق مقبول است مبتنی می‌باشد حال آنکه قاعده مذکور باطل و بی اعتبار است و جمهور فقها آن را نپذیرفته و گفته‌اند که نصوص و دلایل فراوانی درباره عدم پذیرش شهادت زنان در حدود و قصاص وارد شده است.

دوّم: از نظر مذهب ظاهریه سوگند شخص مدعی تکمیل کننده شهادت زنان در اثبات استهلال جنین می‌باشد و همانگونه که قبلاً

---

[۱]. همو، همان.

بیان گردید در دعاوی و منازعات سوگند از جهت شخص مدّعی علیه مورد قبول واقع می‌شود و از شخص مدّعی فقط بیّنه و دلیل پذیرفته می‌گردد.

سوّم: ظاهریه شهادت یک زن به تنهایی را تنها در مساله شیرخوارگی پذیرفته‌اند حال آنکه همانگونه که قبلاً گفته شد استهلال جنین به دلیل علت مشترک یعنی: عدم شهود و عدم حضور مردان، همسان با شیرخوارگی می‌باشد و از این رو، می‌بایست که در مذهب ظاهریه شهادت یک زن به تنهایی درباره استهلال جنین نیز مورد قبول واقع می‌شد.

از دیگر آرای فقهی درباره مساله ثبوت استهلال جنین رای عثمان بتی است.[1] او معتقد است که برای پذیرفتن شهادت زنان در مورد استهلال جنین و دیگر حقوق مترتب بر ثبوت آن، شهادت سه زن شرط است. زیرا هر جا که شهادت زنان مقبول واقع شود تعداد شهود سه نفر می‌باشد چنانکه همراه آنان یک مرد باشد. در رد این استدلال باید گفت که آن مبتنی بردلیل نیست زیرا هیچ مساله‌ای حقوقی وجود ندارد که شهادت سه نفر در آن شرط شده باشد. دیگر آنکه حقوقی که بوسیله سه نفر ثابت می‌شوند ثبوت حق در آنها متوقف بر ذات عدد سه نیست بلکه وجود سه شاهد از این جهت بوده است که شهادت دو زن برابر با شهادت یک مرد است و از این رو، حق به اتفاق فقها با شهادت دو مرد ثابت می‌گردد حال

---

[1]. المغنی، ج۹، ص۱۵۸.

آنکه اگر رای ظاهریه صحیح می‌بود می‌بایست تعداد شهود چهار نفر باشند نه سه نفر. زیرا شهادت محل بحث خالی از شهود مرد است و بوسیله شهادت دو مرد ثابت می‌گردد و شهادت یک مرد برابر با شهادت دو زن می‌باشد.

شافعیه، عطاء، شعبی، قتاده و ابو ثور[1] هم بر این باورند که استهلال جنین بوسیله شهادت چهار زن ثابت می‌گردد زیرا استهلال جنین بوسیله شهادت دو مرد ثابت می‌شود و شهادت یک مرد برابر با شهادت دو زن می‌باشد. شیرازی می‌گوید: «در مواردی که مردان از آن اطلاع ندارند از قبیل زایمان، شیرخوارگی و عیوب پنهانی، شهادت زنان به تنهایی مقبول قرار می‌گیرد زیرا مردان معمولاً از این گونه موارد آگاهی ندارند و اگر شهادت زنان به تنهایی هم مورد قبول قرار نگیرد حقوق متعلق به موارد مذکور در هنگام دعوی و نزاع باطل و هدر می‌گردد. و چونکه موارد مذکور از قبیل شهادت بشمار می‌آید و در شهادت عدد شرط است از این رو، شهادت کمتر از چهار زن مورد قبول واقع نمی‌شود زیرا حدّاقل شهادت، دو مرد و شهادت دو زن برابر با شهادت یک مرد است و دلیل این گفتار، قول پروردگار متعال که می‌فرماید: (فان لم یکونا رجلین فرجل و امراتان) می‌باشد و همانگونه که روشن است در این آیه دو زن برابر با یک مرد بشمار آمده است.[2]

در رد استدلال شافعیه و موافقان شان باید گفت که برابر بودن

---

[1]. المهذب، ج۲، ص۴۲۶؛ المغنی، ج۹، ص۱۵۸.

[2]. المهذب، ج۲، ص۴۲۶-۴۲۷.

شـــهادت یک مرد با شـــهادت دو زن محل اتفاق همگان اســـت و اختلافی در این باره وجود ندارد و مورد اختلاف در عدول از شرط ذکوریّت و در تعداد زنان کافی برای اثبات اســـتهلال جنین و دیگر حقوق متعلق به آن می‌باشـد. دیگر آنکه فقها درباره عدول از شرط ذکوریّت و همچنین در تعداد شـهود در مساله شیرخوارگی به دلیل وجود دلیـل خـاص، اتفـاق نظر دارنـد. از این رو، حکمی که برای شـیرخوارگی ثابت می‌گردد می‌بایسـت که برای اسـتهلال جنین هم ثابت گردد زیرا هردو جزو اموری می‌باشـند که معمولاً مردان از آن آگاهی ندارند.

رای برگزیده:

رای محمد بن حسن و ابویوسف و حنابله مبنی بر قبول شهادت یک زن به تنهایی در ثبوت اسـتهلال جنین و دیگر حقوق مترتب بر آن، راجح و برگزیده اسـت. و با اینکه دلیل روایی مورد استناد آنان خالی از نقد نیســت امّا دلیل عقلی مورد اسـتدلال آنان بویژه قیاس استهلال جنین بر شیرخوارگی بدلیل وجود علت مشترک در هر دو یعنی عدم حضور مردان که اساس پذیرفته شدن شهادت یک زن در مساله رضاع می‌باشد و وجود علّت مذکور به طور قویتر در استهلال جنین، موجب ترجیح رای آنان می‌گردد. دیگر آنکه آراء و اسـتدلال مخالفان ضـــعیف و انتقاد پذیر اســـت و در دلالت بر محل نزاع از قوّت چندانی برخوردار نیسـت و توان برابری با دلایل مورد اسـتناد حنابله و موافقان شان را ندارد.

مساله چهارم: اختلاف پیرامون خروج جنین از شکم مادر به طور زنده

اگر جنایتکار با ولی نوزاد اختلاف کند و ادعا کند که نوزاد مرده به دنیا آمده است اما ولی جنین ادعایش را نپذیرد و بگوید جنین در هنگام زایمان با ناله و صدای بلند از شکم مادرش بیرون آمده است و درباره استهلال یا عدم استهلال جنین هیچ دلیلی وجود نداشته باشد در این حالت قول جنایتکار ملاک و مقبول قرار می‌گیرد زیرا اصل بر این است که جنین بدون استهلال از شکم مادر خارج شود و از این رو، مدّعی عدم استهلال جنین نیاز به اثبات عدم استهلال ندارد زیرا اصل عدم استهلال جنین است امّا شخص مدعی استهلال برای اثبات استهلال جنین نیاز به دلیل دارد زیرا استهلال جنین خلاف اصل است. دیگر آنکه اصل بر برائت ذمّه است و ذمّه جنایتکار جز با دلیل مشغول نمی‌گردد همانگونه که فقها بدان تصریح کرده‌اند.[1] شیرازی می‌گوید: «اگر اختلاف شود و زن ادعا کند که نوزاد در هنگام زایمان استهلال کرده و سپس مرده است اما جنایتکار ضارب انکار کند قول ضارب مورد قبول قرار می‌گیرد زیرا اصل عدم استهلال جنین است و اگر زن حامله نوزادی زنده وضع کند و سپس جنین بمیرد و ضارب ادعا کند که نوزاد مؤنث بوده اما زن ادعا کند که مذکر بوده است قول ضارب قابل استماع است زیرا اصل برائت ذمّه از مازاد بر دیه مونث است..».[2] حنابله هم به همین

---

[1]. البحر الرائق، ج۸، ص۳۹۱؛ المهذب، ج۲، ص۲۷۸؛ المغنی، ج۷، ص۸۱۲.

[2]. المهذب، ج۲، ص۲۷۸.

رای تصــــریح کرده‌اند جز اینکه آنان ســــوگند خوردن جنایتکار را شــــرط می‌دانند. ابن قدامه می‌گوید: «اگر ســـقط جنین در اثر ضــــربه جــانی ثابت گردد و زن ادعا کند که جنین به طور زنده به دنیا آمده اســــت امــا جنایتکار ادعای زن را انکار کند قول جنایتکار همراه با ســوگند مورد قبول قرار می‌گیرد مگر آنکه زن بتواند استهلال جنین را با دلیل ثابت کند زیرا اصل عدم استهلال جنین است..».[1]

بند سوّم: ارث جنین سقط شده به طور مرده پس از نفخ روح در اثر جنایت

از خلال مباحث پیشین این حقیقت بدست می‌آید که فقها درباره عدم ثبوت ارث برای جنین اگر قبل از نفخ روح یا پس از نفخ روح به طور مرده و بدون جنایت به دنیا بیاید اتفاق نظر دارند زیرا در هر دو حالت مذکور، جنین شــــرط اســــتحقاق ارث یعنی تحقق حیات وارث در هنگام مرگ مورّث را دارا نمی‌باشــــد. آنان همچنین اتفاق نظر دارند که اگر جنین پس از نفخ روح خواه در اثر جنایت وخواه بدون جنایت، زنده به دنیا بیاید مستحق ارث می‌باشد زیرا حیات او در هنگام مرگ مورّث ثابت و محقّق است اما اگر جنین پس از نفخ روح در اثر جنایت توسط مادر یا شخص بیگانه به طور مرده به دنیا بیــایــد فقها در مورد ثبوت ارث برای جنین به شــــرح زیر اختلاف کرده‌اند:

---

[1]. المغنی، ج۷، ص۸۱۲.

حنفیّه گفته‌اند[1] که جنین اگر پس از نفخ روح در اثر جنایت مرده به دنیا بیاید از ترکه مورّث خود ارث می‌برد. زیرا شارع جنین در شکم مادر را زنده بشمار آورده و از این رو، بر شخص سقط کننده جنین غرامت «غرّه» یعنی دادن یک برده یا کنیز واجب ساخته است و اگر شارع جنین را زنده بشمار نمی‌آورد غرامت مذکور را بر شخص جنایتکار واجب نمی‌ساخت. ابن عابدین می‌گوید: «اگر برخی از خلقت جنین معلوم و نمایان باشد جنین غسل داده می‌شود و در پارچه‌ای گذاشته شده و دفن می‌گردد و نماز بر او گزارده نمی‌شود و اگر به خودی خود از شکم مادر خارج شده باشد ارث هم نمی‌برد اما اگر در اثر ضربه وارد به شکم مادر مرده به دنیا بیاید هم ارث می‌برد و هم از او ارث برده می‌شود زیرا شارع با واجب ساختن غرامت «غره» بر شخص ضارب، حکم به حیات و زنده بودن جنین داده است»[2].

امّا مالکیه ، شافعیه، حنابله و ظاهریه[3] بر این باور هستند که سقط جنین در اثر جنایت با سقط آن بدون جنایت از لحاظ تعلّق ارث هیچ تفاوتی ندارند زیرا زنده یا مرده به دنیا آمدن جنین ملاک و معیار است. از این رو، هرگاه جنین زنده به دنیا بیاید مستحق ارث می‌باشد و اگر مرده به دنیا بیاید ارث نمی‌برد.

---

[1]. حاشیة ابن عابدین، ج۲، ص۲۲۸.

[2]. همو، همان.

[3]. مواهب الجلیل، ج۶، ص۲۵۸؛ المهذب، ج۲، ص۴۰؛ المغنی، ج۲، ص۵۲۲؛ المحلّی، ج۱۱، ص۳۳.

این گروه از اکثریت فقها در تایید رای خود به مفهوم حدیث نبوی که می‌فرماید:[1] «هرگاه جنین استهلال کند ارث می‌برد » استناد کرده و گفته‌اند که حدیث بیانگر این است که اگر جنین استهلال نکند ارث نمی‌برد و حدیث مذکور میان جنین سقط شده در اثر جنایت با جنین سقط شده بدون جنایت فرق قائل نشده است. آنان همچنین به روایت سعید بن مسیّب از جابر بن عبدالله انصاری و مسور بن مخرمه در مورد اینکه «پیامبرﷺ حکم داده است که نوزاد ارث نمی‌برد تا آنکه استهلال کند»[2] استدلال کرده و گفته‌اند که طبق نص حدیث، جنین مادام که در هنگام زایمان استهلال نکرده است مستحق ارث نمی‌باشد.

استدلال جمهور فقها از دو جهت قابل نقد است:

یکم: استدلال به دلالت مفهوم حدیث نخست امر مسلّم و قطعی نیست زیرا دانشمندان دینی درباره حجیّت دلالت مفهوم اختلاف دارند.

دوّم: حمل دو حدیث مورد استدلال جمهور بر نوزاد سقط شده بدون جنایت امکان پذیر می‌باشد و از این رو، به دلیل استعمال لفظ مولود (نوزاد) در حدیث نخست و لفظ صبی (کودک) در حدیث دوّم هیچ اشاره‌ای در دو حدیث پیشین به جنین سقط شده در اثر جنایت نشده است.

---

[1]. این حدیث قبلاً تخریج شده است.

[2]. سنن ابن ماجه، حدیث شماره ۲۷۵۱.

رای برگزیده:

رای مذهب حنفی در مورد فرق قائل شدن میان جنینی که بدون جنایت و جنینی که در اثر جنایت بر مادر مرده به دنیا بیاید و اثبات حق ارث برای جنین در حالت دوّم برعکس حالت اوّل، رای برگزیده است زیرا این رای با قواعد شریعت در مورد وجوب دفع مفاسد و لحاظ کردن نقیض مقصود جنایتکار بویژه اگر جنایت توسط یکی از وارثان به قصد محروم ساختن جنین از ارث انجام گرفته باشد همخوانی بیشتری دارد. دیگر آنکه جنین مذکور بر عکس جنینی که به خودی خود مرده به دنیا آمده باشد زنده بوده و اگر جنایت انجام نمی‌گرفت زنده باقی می‌ماند.

بند چهارم: توارث میان جنین و مادر

مادر جنین ممکن است در پی سقط جنینی که استحقاق ارث وی بوسیله استهلال ثابت گردیده و سپس مرده است یا قبل از سقط جنین یا همراه با وی بمیرد. چنانکه اگر سقط جنین در اثر جنایت بر مادر منجر به مرگ جنین و مادر گردد سه حالت متصور است: یا اینکه مادر جنین را زنده به دنیا بیاورد و سپس جنین بمیرد و در پی آن، مادر نیز دار فانی را ترک گوید یا اینکه ابتدا مادر فوت کند و سپس جنین بمیرد مانند اینکه اگر مادر جنین را زنده به دنیا بیاورد و سپس بمیرد و در پی آن، جنین هم فوت کند یا اینکه جنین و مادر در یک زمان بمیرند. در تمام حالات سه گانه فوق، ارث کسی که

در ابتدا فوت کرده به دیگری که بعداً مرده است تعلق می گیرد و سپس، ارث مذکور میان ورثه شخصی که در پی مرگ شخص اول فوت کرده است تقسیم می‌گردد. به عبارت دیگر، اگر ابتدا جنین فوت کند و سپس مادر جنین (حالت اول) مادر سهم خود را بر اساس قواعد و ضوابط علم میراث از ترکه جنین به اضافه «غرّه» واجب شده بواسطه عمل سقط، ارث می‌برد و سپس سهم مادر میان ورثه اش تقسیم می گردد. اما اگر در ابتدا مادر فوت کند (حالت دوم) جنین سهم خود را از ترکه مادرش به ارث می‌برد و سپس سهم جنین در پی مرگش میان ورثه وی تقسیم می‌شود. و اگر هر دو باهم بمیرند یا اینکه تقدّم مرگ هیچکدام مشخص نباشد حکم ارث جنین و مادرش حکم ارث غرق شدگان و سوخته شدگان و مانند آنان می‌باشد که به مرگ شان در زمان واحد حکم داده می‌شود. و بنابراین، هیچکدام از جنین و مادر از یکدیگر ارث نمی‌برند و ترکه میان دیگر ورثه‌های شان به جز آندو تقسیم می گردد زیرا تحقق حیات وارث در هنگام مرگ مورّث که شرط ارث است در این مساله محقق نمی‌باشد. ابن قدامه می گوید: «اگر جنین زنده به دنیا بیاید و سپس پیش از مادرش بمیرد و سپس مادر جنین فوت کند در این حالت، مادر سهم خود را از دیه جنین ارث می‌برد و سپس سهم مادر میان ورثه اش تقسیم می گردد امّا اگر مادر پیش از جنین فوت کند و سپس جنین مرده به دنیا بیاید هیچکدام از دیگری ارث نمی‌برد و اگر جنین زنده به دنیا بیاید سپس مادرش فوت کند و جنین در پی مرگ مادر بمیرد یا اینکه در ابتدا مادر

بمیرد ســـپس جنین زنده به دنیا بیاید و در پی آن، فوت کند جنین ســهم خود را از ترکه مادر به ارث می‌برد و سـپس سهم جنین میان ورثه اش تقسیم می‌گردد و اگر ورثه آندو درباره تقدّم مرگ جنین و مادر اختلاف کنند حکم ارث آندو همانند حکم ارث غرق شــدگان است».[1]

مبحث سوّم: اثر سقط جنین در طهارت، عدّه و طلاق

فقها اتفاق نظر دارند بر اینکه عمل ســقط اگر پس از حصـــول خلقت کامل جنین انجام گرفته باشـــد تمام احکام مترتب بر زایمان از قبیل طهارت، سـپری شـدن عدّه و وقوع طلاق معلّق بر زایمان و دیگر احکام شرعی، بر آن مترتب می‌گردد زیرا بوسیله چنین سقطی برائت و پاکی رحم حاصــل می‌شــود همانگونه که بوسـیله زایمان حاصـــل می‌گردد.[2] و تنها اختلاف فقها در احکام مترتب بر ســقط جنین قبل از برخوردار شــدن از خلقت کامل اســت که شــرح این موضوع در دو بند زیر پی گرفته می‌شود.

بند اول: زائو بشــمار آوردن زن پس از سقط جنین دارای خلقت ناقص

فقها اتفاق نظر دارند که زن اگر جنین خود را در مرحله «مضغه»

---

[1]. المغنی، ج۷، ص۸۰۵.

[2]. البدائع، ج۳، ص۱۹۶؛ حاشیة الدسوقی، ج۱، ص۱۱۷؛ حاشیة الشروانی علی التحفه، ج۸، ص۶؛ نهایة المحتاج، ج۱، ص۱۲۸؛ المغنی، ج۱، ص۳۴۹، ج۷، ص۴۷۰

(تکه گوشت) سقط کند و برخی از نشانه‌های آدمی در او نمایان باشد یا زنان قابله در این باره گواهی دهند زائو بشمار می‌آید و در این حالت، طهارت و دیگر مسائل و احکام شرعی واجب بر زن زائو لازم می‌گردد. آنان همچنین اتفاق نظر دارند که بر سقط جنین قبل از مرحله «مضغه» (تکه گوشت) هیچ حکمی مترتب نمی‌گردد و زن به عنوان زائو بشمار نمی‌آید و حکم خون را دارد[۱] چنانکه اگر جنین در مرحله «نطفه» یا «علقه» (لخته خون) سقط شده باشد بدین گونه است و تنها اختلاف فقها در مورد سقط جنین در مرحله «مضغه» و قبل از دارا شدن خلقت کامل است که دیدگاههای فقها دراین باره به شرح زیر می‌باشد.

شافعیه و حنابله در یک قول و مالکیه بنا بر رای معتمد در مذهب[۲] بر این باورند که هرگاه زن جنین خود را سقط کند زائو بشمار می‌آید و پاکی و طهارت واجب بر زان زائو در حق وی نیز لازم می‌گردد حتّی اگر جنین سقط شده در مرحله «مضغه فاقد خلقت» بوده باشد زیرا در این مرحله جنین نامیده می‌شود و از این رو، سقط جنین همانند زایمان در نظر گرفته می‌شود.

در برابر رای پیشین، حنفیّه و حنابله بنا بر یک وجه معتقدند[۳] که اگر زن جنینی را سقط کند که هیچ نشانه‌ای از نشانه‌های خلقت

---

[۱]. مراجع پیشین.

[۲]. حاشیة الدسوقی، ج۱، ص۱۱۷؛ حاشیة الشروانی علی التحفه، ج۸، ص۶؛ نهایة المحتاج، ج۱، ص۱۲۸؛ المغنی، ج۱، ص۳۴۹.

[۳]. تبیین الحقائق، ج۱، ص۶۷؛ حاشیة ابن عابدین، ج۱، ص۳۰۳؛ المغنی، ج۱، ص۳۴۹.

آدمی در او مشـاهده نشـده باشد زائو بشمار نمی‌آید و خون خارج شـده همراه جنین اگر بر وفق عادت ماهیانه اش باشـد خون عادت بشـمار می‌آید و اگر همزمان با روزهای عادت ماهیانه اش نباشـد خون اسـتحاضـه به حسـاب می‌آید که مانع صـحت نماز و عبادت نمی‌گردد و با گرفتن وضـو پاک و طاهر می‌شود و مستوجب غسل نمی‌باشد.

رای برگزیده:

رای مالکیه و موافقانشان در مورد اینکه زن حتی اگر جنین خود را قبل از آغاز خلقت سقط کند زائو بشمار می‌آید و تمام احکام زن زائو از قبیل عدم صـحت نماز، روزه و لزوم پاکی و طهارت پس از پـایان یافتن خون نفاس، بر او جاری می‌گردد رای برگزیده اسـت زیرا آنچه که زن سـقط کرده اسـت جنین نامیده می‌شـود حتی اگر هنوز خلقت آدمی به خود نگرفته باشد

بنـد دوّم: پـایان یافتن عدّه و وقوع طلاق معلّق بر خروج جنین بوسیله عمل سقط

حنفیّه، شـافعیه و حنابله معتقدند[1] که سـقط جنین قبل از مرحله «مضغه دارای خلقت» باعث سپری شدن عدّه زن نمی‌گردد و طلاق معلّق بر سـقط جنین نیز واقع نمی‌شـود چنانکه زن اگر «نطفه» یا

---

[1]. البدائع، ج۳، ص۱۹۶؛ حاشـیة الشـروانی علی التحفه، ج۸، ص۶؛ نهایة المحتاج، ج۱، ص۱۲۸؛ حاشیة القلیوبی علی المنهاج، ج۴، ص۴۴؛ المغنی، ج۷، ص۴۷۵-۴۷۶.

«علقه » یا «مضغه ی فاقد خلقت» سقط کند همین حکم را دارد. اما اگر «مضغه» (تکه گوشت) دارای خلقت آدمی نامعلوم و غیر واضح باشد و زنان قابله و مورد اعتماد گواهی دهند که جنین در آغاز خلقت بوده بگونه‌ای که اگر می‌ماند شکل و صورت آدمی به خود می‌گرفت میان این گروه از فقها اختلاف وجود دارد بدین ترتیب که از نظر حنفیه و حنابله، عدّه زن در پی آن سقط پایان می‌پذیرد و طلاق معلّق بر آن نیز واقع می‌شود و برائت رحم زن به طور یقینی حاصل می‌گردد اما شافعیه معتقدند که طلاق معلّق بر خروج جنین بواسطه سقط واقع نمی‌شود زیرا خروج جنین از شکم مادر بواسطه سقط، زایمان نامیده نمی‌شود اما عدّه زن در پی سقط جنین پایان می‌پذیرد زیرا عدّه متوقف بر زایمان نیست بلکه بر برائت رحم متوقف می‌باشد و از این رو، عدّه با طلاق فرق دارد.[1]

اما مالکیه و حسن گفته اند[2] که عدّه زن با جدا شدن کل جنین از مادرش پایان می‌پذیرد حتّی اگر جنین در مرحله «علقه» (لخته خون) یا «مضغه» (تکه کوشت) فاقد شکل و صورت سقط شده باشد.

از میان آرای پیشگفته رای مالکیّه و حسن راجح و برگزیده است زیرا مقصود از عدّه، حصول برائت و پاکی رحم است و بدین ترتیب، هرگاه جنین از رحم خارج شود برائت رحم حاصل می‌گردد و با حصول قطعی برائت رحم دیگر نیازی به باقی ماندن عدّه وجود ندارد.

---

[1]. نهایة المحتاج، ج۱، ص۱۲۸؛ حاشیة الشروانی، ج۸، ص۶؛ حاشیة القلیوبی علی المنهاج، ج۴، ص۴۴.

[2]. حاشیة الدسوقی و الشرح الکبیر، ج۲، ص۴۷۴؛ المغنی، ج۷، ص۴۷۶.

فصل سوّم: مجازات‌های عمل سقط جنین

مبحث نخست: مجازات‌های مورد اختلاف فقها

بند نخست: بیان کیفیت شرعی جنایت بر جنین

بند دوّم: قصاص یا دیه کامل

بند سوم: کفاره

بند چهارم: غرامت واجب در سقط جنین زن ذمی

بند پنجم: غرامت واجب در سقط جنین چهارپا

مبحث دوّم: مجازات‌های مورد اتفاق فقها

بند نخست: محرومیّت از ارث

بند دوّم: «غرّه»

بند سوّم: غرامت واجب در سقط کردن جزئی از جنین

بند چهارم: پرداخت «غرّه» توسط عاقله

فصل سوّم: مجازات‌های عمل سقط جنین

مبحث نخست: مجازات‌های مورد اختلاف فقها

بند نخست: بیان کیفیّت و وصف شرعی جنایت بر جنین

دانشمندان فقه اسلامی درباره قتل عمد و قتل خطا به دلیل ورود آندو در قرآن کریم اتفاق نظر دارند. پروردگار متعال درباره قتل عمد می‌فرماید: ﴿وَمَن يَقۡتُلۡ مُؤۡمِنٗا مُّتَعَمِّدٗا فَجَزَآؤُهُۥ جَهَنَّمُ خَٰلِدٗا فِيهَا وَغَضِبَ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَلَعَنَهُۥ وَأَعَدَّ لَهُۥ عَذَابًا عَظِيمٗا﴾ [نساء/۹۳]. یعنی: هر کس مؤمنی را عمداً بکشد جزای او جهنم همیشگی و جاویدان و خشم و نفرین خداوند است. و علاوه بر آنها، خداوند عذاب بزرگی برای او تدارک دیده است. قتل خطا نیز بوسیله این آیه قرانی ثابت شده است که می‌فرماید: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤۡمِنٍ أَن يَقۡتُلَ مُؤۡمِنًا إِلَّا خَطَـٔٗاۚ وَمَن قَتَلَ مُؤۡمِنًا خَطَـٔٗا فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ مُّؤۡمِنَةٖ وَدِيَةٞ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهۡلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُواْۚ﴾[نساء/۹۲]. یعنی: قتل یک شخص مؤمن فقط از روی خطا و اشتباه

ممکن است بنابراین اگر کسی از روی خطا و اشتباه مؤمنی را بکشد باید برده‌ای مؤمن آزاد کند و دیه حتمی و قطعی به خانواده مقتول بپردازد مگر اینکه خانواده مقتول ببخشند.

امّا غیر از دو نوع قتل مذکور نامی از آن در قرآن ذکر نشده است و از این رو، برخی از فقها از جمله ظاهریه و زیدیه و مالکیه بنا بر مشهور در مذهب،[۱] انواع قتل را دو نوع مذکور در قرآن دانسته‌اند حال آنکه دیگر فقها با اینکه در تعداد انواع قتل اختلاف کرده‌اند انواع دیگری برای قتل برشمرده‌اند.

حنفیّه و شافعیه و امام مالک بنا بر یک روایت گفته‌اند که قتل دارای نوع سوّمی یعنی: قتل شبه عمد می‌باشد.[۲] و این نوع گرچه در قران نامی از آن ذکر نشده امّا در سنّت نبوی به عنوان دومین منبع تشریع ثابت گردیده است آنجا که پیامبرﷺ می‌فرماید:[۳] «دیه مقتول به صورت خطای شبه عمد؛ مقتول بواسطه شلاق و چوب، صد شتر است که چهل تای آن باید شتران باردار باشد».

برخی از فقهای مذهب حنفیّه هم گفته‌اند[۴] که قتل دارای پنج نوع

---

۱. الدسوقی و الشرح الکبیر، ج۴، ص۲۴۲؛ بدایة المجتهد، ج۲، ص۲۹۷؛ المحلّی، ج۱۰، ص۷۴۳؛ البحر الزخار، ج۶، ص۲۱۵.

۲. البدائع، ج۷، ص۲۳۷؛ شرح فتح القدیر، ج۸، ص۲۴۴؛ بدایة المجتهد، ج۲، ص۲۹۷؛ حاشیة البجیرمی، ج۴، ص۱۰۱؛ الأم، ج۶، ص۵؛ الاشراف علی مذاهب اهل العلم، ج۳، ص۱۰۹، المغنی، ج۷، ص۶۳۷.

۳. سنن ابن ماجه، دیه شبه عمد، ج۲، ص۸۷۷، شماره (۲۶۲۷)؛ سنن نسائی، قسامه، ج۸، ص۳۶-۳۸؛ سنن ابی داود، الدیات، ج۲، ص۵۳۸.

۴. شرح فتح القدیر، ج۸، ص۲۵۲؛ شرح العنایة علی الهدایة، ج۸، ص۲۵۲.

است: سه نوع پیشین ــ عمد، خطا و شبه عمد ـ و قتل همانند خطا یعنی: قتل دارای عذر شرعی مقبول مانند غلطیدن شخص خوابیده بر دیگری و کشتن آن، و قتل بواسطه سبب یا به عبارت دیگر، قتل حادثه است مانند اینکه کسی چاله یا چاه در ملک غیر یا در معبر عمومی بکند و شخص دیگری در آن بیفتد و بمیرد. شهود در مساله قصاص اگر پس از اجرای حد قصاص بر شخص متهم، از شهادت خود رجوع کنند از این قبیل است زیرا مقتول به سبب شهادت آنان قصاص شده است.

فقها در پی اختلاف در انواع قتل در تحدید نوع قتل انجام گرفته بر جنین بواسطه عمل سقط اختلاف کرده‌اند. حنفیّه و حنابله و شافعیه بنا بر رای راجح در مذهب معتقدند[1] که جنایت منجر به سقط جنین یا شبه عمد است یا خطا بدین گونه که اگر جنایتکار عمل مجرمانه سقط را به عمد انجام داده باشد شبه عمد است و اگر عمدی در میان نباشد خطا است و در حالت عمدی مستلزم قصاص نیست زیرا عمل محض بر قصد قتل جنین و قصد قتل جنین بر اطلاع از وجود و حیات جنین متوقف است و آگاهی از چنین امری بعید و دشوار است. این گروه از فقها در تایید رای خود که جنایت بر جنین جزو قتل عمد مستلزم قصاص بشمار نمی‌آید به روایت جابر بن عبدالله انصاری ـ رضی الله عنهما ـ در مورد اینکه «پیامبرﷺ در سقط جنین به پرداخت غرامت «غرّه» توسط عاقله جنایتکار

---

[1]. البحر الرائق، ج۶، ص۳۹۰؛ تبیین الحقائق، ج۶، ص۱۴۰؛ المهذّب، ج۲، ص۲۵۴؛ نهایة المحتاج، ج۸، ص۳۶۳؛ المغنی، ج۷، ص۸۱۲.

حکم داده است» استدلال کرده و گفته اند: قرار دادن غرامت «غرّه» بر عهده عاقله بیانگر این است که جنایت بر جنین نمی‌تواند عمد بشمار آید زیرا دیه عمد بر عهده عاقله نیست و جنایتکار باید آن را از دارایی خودش بپردازد.

در رد و نقد استدلال این گروه از فقها باید گفت که در حدیث جابر هیچ گونه دلالتی درباره بشمار نیاوردن جنایت در حق جنین به عنوان قتل عمد وجود ندارد به دلیل این احتمال که جنایت انجام گرفته در دوران پیامبرﷺ عمدی نبوده بلکه از روی خطا یا شبه عمد بوده باشد. و از این رو، امکان اعتبار جنایت بر جنین از نوع قتل عمد و قرار دادن غرامت «غرّه» در مال جانی و نه در دارایی عاقله مادام که جرم انجام گرفته دارای تمام شروط جنایت عمدی باشد وجود دارد.

در مقابل رای پیشین، مالکیه و ظاهریه و شافعیه بنا بر رای مرجوح گفته‌اند[1] که جنایت بر جنین می‌تواند عمدی یا از روی خطا باشد. اگر جانی به عمد مرتکب عمل شده عمدی است و اگر عمدی در میان نباشد خطا است.

ثمره اختلاف:

ثمره اختلاف فقها درباره بشمار آوردن یا نیاوردن جنایت انجام گرفته بر جنین به عنوان قتل عمد آنجا نمایان می‌گردد که جنین

---

[1]. مواهب الجلیل، ج۶، ص۲۵۸؛ بدایة المجتهد، ج۲، ص۳۱۲؛ نهایة المحتاج، ج۸، ص۳۶۳؛ المحلّی، ج۱۱، ص۳۱.

زنده از شکم مادر بیرون بیاید و سپس به سبب جنایت بمیرد که در این حالت از نظر برخی از فقهای قائل به عمدی بودن جنایت بر جنین جنایتکار مستحق قصاص می‌باشد. امّا اگر جنین مرده به دنیا بیاید قصاص جانی منتفی می‌گردد حتی اگر او عمل مجرمانه را به طور عمدی مرتکب شده باشد زیرا حیات جنین در هنگام ارتکاب جرم محقق نیست و تنها امر واجب در این حالت، خواه عمل عمدی و خواه غیر عمدی بوده باشد پرداخت غرامت «غرّه» است جز اینکه «غرّه» مذکور از نظر کسانی که جنایت را عمدی بشمار آورده‌اند از دارایی جنایتکار و از نظر آن گروه از فقها که جنایت را شبه عمد یا خطا بشمار می‌آورند از مال عاقله پرداخت می‌گردد.

رای برگزیده:

خاستگاه اختلاف فقها درباره بشمار آوردن جنایت انجام گرفته در حق جنین به عنوان جنایت عمدی یا خطا به اختلاف آنان درباره انواع قتل و شروط هر کدام از آنها و نوع وسیله ارتکاب جرم مانند وسیله قتل عمد و تحقق آن به مباشرت یا بواسطه و امور دیگری بر می‌گردد. و با اینکه مقصود از این بحث اثبات یا انکار شبه عمد نیست[1] اما می‌توان چنین گفت که رای مالکیه و موافقان آنها در مورد بشمار آوردن جنایت انجام گرفته بر جنین به عنوان جنایت عمدی در صورت تحقق شروط جرم عمدی، راجح و برگزیده می‌باشد زیرا جنایتکار از روی عمد قصد گرفتن جان آدمی زنده

[1]. رک: عصمة الدم و المال فی الفقه الاسلامی، ص۲۹۹، تالیف همین نویسنده.

کرده است و روشن است که اگر عمدی در میان نباشد خطا بشمار می‌آید.

بند دوّم: قصاص یا دیه کامل.

فقها در مورد اینکه اگر جنایتکار عمداً قصد کشتن جنین در شکم زن را داشته باشد مانند اینکه به قصد کشتن جنین به شکم یا پشت زن ضربه وارد کند و در پی آن، جنین زنده به دنیا بیاید و سپس در اثر جنایت بمیرد آیا قصاص لازم می‌گردد یا دیه کامل، به شرح زیر اختلاف کرده‌اند:

حنفیّه و جمهور مالکیه و شافعیه بنا بر رای راجح و حنابله گفته اند[1] که قتل مذکور مستوجب دیه کامل با همان صفت و کیفیت مقرر در جرم قتل عمد (رای مالکیه) یا با همان کیفیت مقرر در قتل شبه عمد (از نظر دیگر فقهای این گروه) می‌باشد. از این رو، در مذهب مالکی دیه حال و فوری در دارایی جانی ثابت می‌گردد حال آنکه از نظر دیگر فقهای این گروه، مؤجل و برعهده عاقله می‌باشد. دیگر آنکه جنس جنین نیز باید لحاظ شود بدین معنا که اگر مذکر باشد دیه اش همسان دیه مردان است و اگر مؤنث باشد دیه اش برابر با دیه زنان یعنی نصف دیه مردان می‌باشد. افزون برآن، حنابله برای وجوب دیه کامل شرط کرده‌اند که جنین در شش ماهگی بارداری بوده باشد و از این رو، اگر عمر جنین کمتر از شش ماه باشد دیه واجب نمی‌گردد زیرا زنده باقی ماندن جنین پیش از شش

---

[1]. تبیین الحقائق، ج۶، ص۱۴۰؛ البحر الرائق، ج۶، ص۳۸۶؛ شرح الزرقانی، ج۴، ص۱۸۳؛ مواهب الجلیل، ج۶، ص۲۵۸؛ المهذّب، ج۲، ص۲۵۴؛ المغنی، ج۷، ص۸۱۱، ۸۱۲.

ماهگی غیر قابل تصوّر است و در این حالت، فقط پرداخت غرامت «غرّه» توسط جانی لازم می‌گردد. ناگفته نماند که دیگر فقها قائل به شرط مذکور نمی‌باشند.

اما ابن قاسم از فقهای مالکی[1] معتقد است که در این حالت، مادام که جنین زنده به دنیا آمده است قاتل باید قصاص شود مگر آنکه اولیای دم وی را ببخشند. مؤلف «مواهب الجلیل» می‌گوید: «اگر جنایتکار به طور عمدی به شکم زن ضربه وارد کرده باشد ابن قاسم گفته که از طریق قسامه قصاص واجب می‌گردد و این هنگامی است که جانی به طور عمدی به شکم یا کمر یا هر جای بدن مادر که جنین در اثر ضربه، آسیب ببیند ضربه وارد سازد اما اگر به سر یا دست یا پای زن ضربه وارد کرده باشد دیه تعلّق می‌گیرد».[2]

مذهب ظاهریه:

ظاهریه معتقدند که اگر جنایتکار به طور عمد نسبت به جنین تعدّی کرده باشد قصاص می‌گردد حتّی اگر جنین مرده به دنیا آمده باشد وبنابراین، به دنیا آمدن جنین به طور زنده و سپس مردن او شرط نیست مادام که تعدّی بر جنین پس از نفخ روح انجام گرفته است. ابن حزم می‌گوید: «اگر روح در جنین دمیده نشده باشد پرداخت غرامت «غرّه» بر عهده مادر است مادام که عمل سقط توسط وی انجام گرفته است و اگر سقط جنین توسط مادر به عمد

[1]. مواهب الجلیل، ج۶، ص۲۵۸؛ بلغة السالک، ج۲، ص۳۹۸.

[2]. مواهب الجلیل، ج۶، ص۲۵۸.

نبوده است «غرّه» بر عهده عاقله مادر جنین است اما کفاره برعهده خود مادر می‌باشد. اما اگر مادر قصد کشتن جنین را داشته است قصاص می‌شود یا آنکه دیه در اموال ودارایی اش ثابت می‌گردد و در تمام حالات، اگر مادر پیش از سقط جنین بمیرد و سپس جنین سقط شود اگر عمل سقط از روی خطا یا به عمد اما قبل از نفخ روح انجام گرفته باشد «غرّه» بر عهده عاقله جنایتکار خواه مادر و خواه شخص دیگر ثابت می‌گردد اما اگر روح در جنین دمیده شده باشد جنایتکار قصاص می‌شود مادام که جنایتکار غیر مادر بوده باشد اما اگر جنایتکار خود مادر باشد قصاص یا «غرّه» یا هر چیز دیگری ثابت نمی‌گردد زیرا هیچ حکمی را نمی‌توان بر مرده جاری کرد و دیگر آنکه اموال مادر از آن دیگری گردیده است».[1]

رای برگزیده:

رای ظاهریه درباره اینکه جنایت بر جنین اگر پس از نفخ روح صورت گرفته و قصد جنایتکار کشتن جنین بوده و جنین در اثر جنایت پس یا پیش از خارج شدن از شکم مادر، مرده باشد جنایتکار مستحق قصاص می‌باشد مگر آنکه ولی دم وی را ببخشد، راجح و برگزیده است زیرا جنایتکار قصد کشتن آدمی زنده را کرده که کشتن اش حرام می‌باشد. دیگر آنکه شارع حکیم در آیات و دلایل بسیاری قتل جان معصوم به طور عمدی را به طور مطلق مستوجب قصاص

---

[1]. المحلّی، ج۱۱، ص۳۱.

دانسته و فرموده است: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلۡقِصَاصُ فِي ٱلۡقَتۡلَىۖ ﴾[بقره/۱۷۸]. یعنی: ای مومنان قصاص در جرم قتل بر شما واجب گردیده است. ودر آیه دیگری می‌فرماید: ﴿وَمَن قُتِلَ مَظۡلُومٗا فَقَدۡ جَعَلۡنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلۡطَٰنٗا فَلَا يُسۡرِف فِّي ٱلۡقَتۡلِۖ إِنَّهُۥ كَانَ مَنصُورٗا ﴾[اسراء/۳۳]. یعنی: و هر کسی به ناحق کشته شود به صاحب خون او این قدرت را داده ایم تا قاتل را مجازت کند ولی نباید او هم در کشتن اسراف کند. بیگمان صاحب خون یاری شونده است. دیگر آنکه پیامبرﷺ فرموده است:[۱] «هر کس مرتکب قتل عمد شود قصاص می‌گردد».

بند سوم: کفّاره

حنفیّه و مالکیه معتقدند[۲] که در قتل جنین کفّاره واجب نمی‌گردد اما دادن آن توسـط قاتل به منظور تقرّب جسـتن به پروردگار متعال مسـتحـب اسـت. این گروه از فقها در تایید رای خود به حدیث ابوهریره‌ﷺ کـه در آن می‌فرماید:[۳] «دو زن از قبیله هذیل با یکدیگر دعوا کردند و یکی از آندو زن به دیگری سنگ پرتاب کرد و در اثر آن سنگ هم زن و هم جنین در شکمش کشته شدند و چونکه دعوا

[۱]. سنن ابو داود، دیات، ج۲، ص۵۳۶.

[۲]. تبیین الحقائق، ج۶، ص۱۴۱؛ بدایة المجتهد، ج۲، ص۳۱۲.

[۳]. این حدیث قبلاً تخریج شده است.

را به حضـــور پیامبر بردند پیامبر دیه جنین مقتول را «غرّه» یک برده یـا کنیز تعیین کرد» اســـتـدلال کرده و گفته‌اند که پیامبرﷺ غرامت واجب در جنایت بر جنین را «غرّه» مقرر ســـاخته و نامی از کفاره نبرده اســـت حـال آنکه اگر کفّاره واجب می‌بود پیامبرﷺ آن را در فرمـایش خود ذکر می‌کرد. مخـالفـان این رای در رد آن گفته‌اند که عدم ذکر کفّاره در حدیث پیشین بر عدم وجوب آن دلالت نمی‌کند زیرا کفاره در احادیث دیگری ذکر شده[1] و از این رو، نیازی به ذکر آن در فرمایش پیشین نداشته است.

قائلان و طرفداران این رای همچنین به دلیل عقلی استناد کرده و گفتـه‌اند که کفاره دارای معنای مجازات اســـت به دلیل آنکه آن به جهت بازدارندگی و زجر تشریع شده است و همچنین دارای معنای عبادت نیز هســـت زیرا آن بوســـیله روزه ادا می‌گردد و وجوب آن بخاطر جان مطلق آدمی، معلوم و روشن است و از این رو، نباید به فراتر از آن، قـائل به وجوب کفاره شـــد زیرا در مجازات ها قیاس جاری نمی‌شـــود و دیگر آنکه جنین به عنوان نفس مطلق بشـــمار نمی‌آید بلکه آن از یک وجه نفس به حســـاب می‌آید اما از وجهی دیگر نفس بشـــمار نمی‌رود و از این رو، در جنین دیه کامل واجب نشـــده اســـت زیرا در اندامها کفاره وجود ندارد. اما با این حال، اگر جنـایتکار کفاره را به جهت تقرّب جســـتن به پروردگار ادا کند آن بهتر اســـت زیرا او مرتکب امر ممنوع و حرام شـــده اســـت و باید از

---

[1]. المغنی، ج۷، ص۸۱۶.

کرده ی خویش از خداوند متعال طلب آمرزش کند.[1]

مذهب شافعی و حنبلی:[2]

شافعیه و حنابله گفته‌اند که در جنایت بر جنین کفاره به طور مطلق واجب می‌باشد و به آیه قرانی استدلال کرده‌اند که می‌فرماید: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَـًٔا ۚ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُوا۟ ۚ فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ۖ وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍۭ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَـٰقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ۖ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِّنَ ٱللَّهِ ۗ وَكَانَ ٱللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا﴾[نساء/۹۲]. یعنی: هیچ مؤمنی را نسزد که مؤمن دیگری را بکشد مگر از روی خطا. کسی که مؤمنی را به خطا کشت باید که برده مؤمنی را آزاد کند و خون بهایی هم به کسان کشته شده بپردازد مگر اینکه آنان در گذرند. اگر هم کشته شده، مؤمن و متعلق به کافرانی بود که میان شما و ایشان جنگ و

---

[1]. تبیین الحقائق، ج۶، ص۱۴۱-۱۴۲.

[2]. المهذب، ج۲، ص۲۷۸؛ المغنی، ج۷، ص۸۱۵.

دشمنی بود دیه او آزاد کردن برده مؤمنی است و اگر کشته شده از زمره قومی بود که کافر بودند و میان شما و ایشان پیمانی برقرار بود مانند اهل ذمه، پرداخت خون بها به کسان مقتول و آزاد کردن برده مؤمن دیه او است. اگر هم دسترسی به آزاد کردن برده نداشت باید دو ماه پیاپی و بدون فاصله روزه بگیرد. خداوند این را برای توبه شما مقرر داشته است و خداوند آگاه و حکیم است.

این گروه از فقها گفته‌اند که آیه پیشین بیانگر این است که جنین اگر در زمره مؤمنان یا اینکه یکی از والدین وی مؤمن باشد حکم به ایمان وی نیز داده می‌شود و بنابراین، ورثه‌های مؤمن از او ارث می‌برند اما ورثه‌های کافر ارث نمی‌برند. و اگر جنین جزو اهل ذمّه باشد در این حالت، او از زمره قومی است که میان مسلمانان و آنان عهد و پیمان وجود دارد و چونکه جنین نفسی است که غرامت و ضمان آن بوسیله دیه انجام می‌گیرد آزاد کردن برده در جنایت بر جنین همسان با انسان کامل واجب می‌باشد[1] و اگر دیه در قتل خطا واجب باشد واجب بودنش در قتل عمدی سزاوارتر می‌باشد.[2]

در نقد و رد استدلال مذکور باید گفت که وجوب کفاره در هر قتل مستوجب دیه، امر مسلّم و قطعی نیست به دلیل آنکه حنفیه و مالکیه وجوب کفاره در قتل عمد را ممتنع دانسته‌اند اما پرداخت دیه در این قتل را ممکن می‌دانند زیرا کفاره در قتل خطا وارد شده و در

---

[1]. المغنی، ج۷، ص۸۱۶.

[2]. المهذّب، ج۲، ص۲۷۸.

قتل عمد ذکری از آن به میان نیامده است.

مذهب ظاهریه:[1]

ظاهریه گفته‌اند که اگر سقط جنین از روی عمد باشد مستوجب کفاره نمی‌گردد اما اگر از روی خطا باشد مستلزم کفاره می‌باشد. ظاهریه در تایید رای خود به آیه قرانی که می‌فرماید: (وَمَن قَتَلَ مُؤۡمِنًا خَطَـًٔا فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤۡمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهۡلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُواْ ...) استناد کرده و گفته‌اند که طبق این آیه کفاره در قتل خطا واجب است و بنابراین، اگر جنین از روی خطا سقط شود کفاره واجب می‌گردد اما اگر جنین به عمد سقط شده باشد کفاره واجب نمی‌گردد زیرا آن در قتل عمد واجب نشده است.

خاستگاه اختلاف میان فقها درباره وجوب کفاره در سقط جنین به دو سبب بر می‌گردد:

سبب نخست: اختلاف فقها درباره نوع جنایت بر جنین و مطابقت آن با یکی از انواع قتل که قبلاً بیان گردید.

سبب دوم: اختلاف فقها پیرامون وجوب کفاره در قتل غیر از

---

[1]. المحلی، ج۱۱، ص۳۱.

خطا است. ابن رشد در تبیین سبب اختلاف فقها می‌گوید: «از جمله واجبی که فقها پیرامون آن اختلاف کرده‌اند وجوب کفاره در جنایت بر جنین به اضافه وجوب «غرّه» است. شافعی گفته که در جنایت بر جنین کفاره واجب است اما ابوحنیفه معتقد است که در سقط جنین کفاره لازم نمی‌باشد. و امام مالک ادای کفاره را واجب ندانسته و به استحباب آن حکم داده است. دلیل امام شافعی بر وجوب کفاره این است که کفاره از نظر او هم در قتل عمد و هم در قتل خطا واجب است اما ابوحنیفه حکم قتل عمد را به جنایت بر جنین تعمیم داده است و چونکه از نظر او کفاره در قتل عمد واجب نمی‌باشد و تنها در قتل خطا لازم می‌گردد و جنایت بر جنین از نظر او میان عمد و خطا مردد می‌باشد دادن کفاره را امر نیکی بشمار آورده و آن را واجب ندانسته است».[1]

مساله نخست: تعدّد کفاره‌ها در پی تعدّد جنین‌ها

از نظر آن گروه از فقها که کفاره را در قتل جنین واجب دانسته‌اند کفاره ها در پی تعدد جنین ها متعدد می‌گردد. از این رو، اگر کسی ضربه‌ای به شکم زنی وارد سازد و آن زن چند جنین سقط کند در هر جنین یک کفاره مستقل واجب می‌گردد و کفاره ها حتی در یک جنایت، داخل در یکدیگر نمی‌شوند و در ضمن یکدیگر در نمی‌آیند. ابن قدامه می‌گوید:[2] «اگر زنی چند جنین سقط کند در هر

[1]. بدایة المجتهد، ج۲، ص۳۱۲.

[2]. المغنی، ج۷، ص۸۱۶؛ المحلّی، ج۱۱، ص۳۱.

جنین یـک کفـاره لازم می‌گردد همـانگونه که در هر جنین نیز یک «غرّه» یا یک دیه لازم می‌باشد».

مساله دوّم: نوع کفاره واجب در سقط جنین

شیرازی در کتاب «المهذب» می‌گوید:[۱] «کفاره لازم در سقط جنین آزاد کردن یک برده مؤمن و در صورت نبود برده، روزه گرفتن دو ماه پیاپی است زیرا خداوند متعال می‌فرماید: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُواْۚ فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍۖ وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَٰقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍۖ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ﴾. و اگر جنایتکار نتوانست روزه بگیرد دو قول وجود دارد: بر اساس یک قول، دادن طعام به شصت مسکین؛ هر مسکین یک مد طعام، واجب می‌گردد زیرا آن کفاره‌ای است که مستلزم آزاد کردن برده یا گرفتن دو ماه روزه می‌باشد و از این رو، با قیاس بر کفاره ظهار و عمل زناشوئی در ماه رمضان، طعام دادن به شصت مسکین واجب می‌گردد. امّا

---

[۱]. المهذّب، ج۲، ص۲۷۸.

براساس قول دوّم، طعام دادن لازم نیست زیرا خداوند متعال در قرآن کریم تنها از آزاد کردن برده و روزه گرفتن نام برده و از طعام دادن ذکری به میان نیاورده است حال آنکه اگر طعام دادن به مساکین واجب می‌بود خداوند متعال آن را ذکر می‌کرد همانگونه که در کفاره ظهار و موارد دیگر ذکر کرده است».

رای برگزیده:

پس از بررسی آرای فقها پیرامون وجوب کفاره در سقط جنین و تعدّد کفاره ها در پی تعدد جنین‌های سقط شده و بیان دیدگاههای فقها درباره نوع کفاره واجب در سقط جنین و همچنین پس از بیان علت اختلاف فقها دراین باره، چنین به نظر می‌آید که رای مالکیه و حنفیه در مورد عدم وجوب کفاره در سقط جنین راجح و برگزیده می‌باشد زیرا دلایل مورد استدلال آنها قوی است و پیامبرﷺ در فرمایش خود ذکری از آن به میان نیاورده است. دیگر آنکه دلیل قائلان به وجوب کفاره قابل پذیرش نیست زیرا دلیل مورد استدلال آنها درباره قتل انسان بالغ از روی خطا می‌باشد. همچنین فقها در مورد همسان بودن قتل جنین با قتل انسان بزرگ اتفاق نظر ندارند زیرا آنان درباره نوع جنایت انجام گرفته بر جنین و مطابقت آن با یکی از انواع قتل و همچنین در مورد قصاص کردن جنایتکار در حالت ارتکاب جرم سقط جنین به طور عمدی اختلاف نظر دارند. و حتّی اگر پذیرفته شود که قتل جنین از روی خطا همسان با قتل انسان بزرگ است آن مستلزم وجوب کفاره نمی‌گردد زیرا

مجازات‌ها که کفاره جزو آن می‌باشد محل اجتهاد نیستند و نمی‌توان براساس رای و عقل درباره آنها حکم داد و اگر کفاره در قتل جنین واجب می‌بود پیامبرﷺ آن را در فرمایش خود ذکر می‌کرد و به جهت وجوب بیان آن، تنها به ذکر وجوب کفاره در قتل انسان بالغ به طور خطا پسنده نمی‌کرد.

بند چهارم: غرامت واجب در سقط جنین زن ذمی.

جنین زن ذمی اگر پدرش مسلمان باشد به مسلمانی وی حکم داده می‌شود اما اگر والدین جنین کافر باشند حکم به کفرش داده می‌شود. در حالت اوّل؛ یعنی مسلمان بودن ، غرامت واجب در سقط جنین زن ذمی همسان با جنین زن مسلمان، نصف یک دهم یک دیه کامل است زیرا فرزند به پدری که دارای دین برتر است ملحق می‌شود و از این رو، غرامت واجب در سقط جنین زن ذمی که شوهرش مسلمان است یک «غرّه» یا پنج شتر در صورت نبود «غرّه» یا پنجاه دینار یا ششصد درهم می‌باشد که در مبحث تفسیر «غرّه» به جزئیات آن پرداخته خواهد شد. اما اگر جنین زن ذمی به خاطر کافر بودن والدینش محکوم به کفر باشد فقها درباره غرامت واجب در مورد او اختلاف نظر دارند:

جمهور فقها از جمله حنفیه، مالکیه و حنابله[1] اتفاق نظر دارند که غرامت واجب در جنین زن ذمی محکوم به کفر، نصف یک دهم

---

[1]. البدائع، ج۷، ص۲۵۴، ۳۲۵؛ شرح الزرقانی، ج۴، ص۱۸۴، ۱۹۱؛ بدایة المجتهد، ج۲، ص۳۱۱؛ المهذب، ج۲، ص ۲۵۲، ۲۵۴؛ المغنی، ج۷، ص۷۹۳، ۸۰۵.

دیــه پدرش یا یک دهم دیه مادرش می‌باشـــد. این گروه از فقها با اینکه در اصل مساله اتفاق نظر دارند اما آنان به دلیل اختلاف در دیه غیر مسلمان درباره قیمت و بهای یک دهم دیه واجب اختلاف کرده‌اند:

حنفیّه معتقدند[۱] که غرامت واجب در سـقط جنین زن ذمی خواه پدرش مسـلمان و خواه ذمی باشـد همان غرامت واجب در سـقط جنین زن مسـلمان است و از این رو، غرامت واجب در سقط جنین زن ذمی یک برده یا کنیز و اگر برده یا کنیز یافت نشـود پنج شتر یا پنجاه دینار یا پانصـد درهم می‌باشـد زیرا از نظر مذهب حنفی دیه مسـلمان با دیه ذمی یکسان و برابر است. آنان در تایید رای خود به قول پرورگار که می‌فرماید: ﴿وَإِن كَانَ مِن قَوۡمِۭ بَيۡنَكُمۡ وَبَيۡنَهُم مِّيثَٰقٞ فَدِيَةٞ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهۡلِهِۦ﴾[نسـاء/۹۲] استناد کرده و گفته‌اند که در آیه مذکور دیه در تمام انواع قتل به طور مطلق ذکر شـده اسـت و بنابراین غرامت واجب در همه یکسـان می‌باشد و از این لحاظ میان کشـته شده ها هیچ تفاوتی وجود ندارد. آنان هچنین به این حدیث نبوی که «پیامبرﷺ دیه هر شخص دارای عهد و پیمان را هزار دینـار مقرر کرده اســـت»[۲] و این روایـت که عمرو بن امیّه ضـمری دو شـخص ذمی را به قتل رسـانده و «پیامبرﷺ دیه آنها را همسان با دیه دو مسلمان آزاده مقرر کرده است»[۳] استدلال کرده‌اند.

---

۱. البدائع، ج۷، ص۲۵۴.

۲. مراسیل ابو داود، باب دیة الذمی، حدیث شماره(۱۸۷۳۸)، ص۲۱۵.

۳. سنن الدارقطنی، الحدود و الدیات، ج۳، ص۱۷۱.

دیگر آنکه ابوبکر و عمر ــ رضی الله عنهما ـ دیه یهودی و مسیحی معاهد را همسان با دیه مسلمان آزاده مقرر کرده‌اند.[۱]

فقهای حنفی در تایید رای خود همچنین به دلیل عقلی استناد کرده و گفته‌اند که وجوب دیه بر کمال حالت کشته شده در احکام و مسائل دنیایی، یعنی: ذکوریّت، آزادگی و عصمت، استوار می‌باشد و چونکه احکام مذکور در شخص ذمی وجود دارد کامل بودن مقدار دیه واجب در قتل او همسان با دیه مسلمان واجب و متعیّن می‌گردد و بنابراین، جنایت بر جنین ذمی مانند جنین مسلمان مستوجب نصف دیه کامل می‌باشد.[۲]

در برابر حنفیه، مالکیه و حنابله بنا بر ظاهر مذهب گفته اند[۳] که در جنین زن ذمی که به تبع از والدینش به کفر محکوم می‌باشد نصف غرامت واجب در جنین زن مسلمان یا جنین زن ذمی که به تبع از پدر مسلمانش به اسلامش حکم داده شده است واجب می‌گردد و براین اساس، از نظر مالکیه غرامت واجب در جنین زن ذمی کافر، نصف پنج شتر یا پنجاه دینار یا ششصد درهم است. این گروه از فقها در تایید رای خود مبنی بر اینکه دیه شخص ذمی نصف دیه مسلمان است به روایت عمرو بن شعیب از پدرش از جدش که پیامبرﷺ فرموده است:[۴] «دیه اهل ذمّه نصف دیه مسلمانان

---

[۱]. سنن الدارقطنی، ج۳، ص۱۳۰.

[۲]. البدائع، ج۷، ص۲۵۴.

[۳]. بدایة المجتهد، ج۲، ص۳۱۰؛ شرح الزرقانی، ج۴، ص۱۹۱؛ المغنی، ج۷، ص۷۹۳.

[۴]. موطأ الامام مالک بشرح الزرقانی، ج۴، ص۱۹۱؛ سبل السلام، ج۳، ص۱۲۱۷.

است» استناد کرده‌اند. اما استدلال مذکور از دو جهت قابل نقد است:

یکم: دانشمندان دینی درباره استدلال به احادیث عمرو بن شعیب از پدرش از جدش اختلاف زیادی کرده‌اند.[۱]

دوم: در سند حدیث مورد استدلال اسماعیل بن عیّاش وجود دارد که احادیث وی از نظر جمهور عالمان حدیث، غیر قابل استناد می‌باشد مادام که از غیر شامی ها روایت شده باشد و چونکه روایت مورد استدلال از غیر شامی ها روایت شده است از این رو، شایستگی استناد را ندارد.[۲]

مذهب شافعی و روایتی از امام احمد:[۳]

شافعیه و حنابله بنا بر یک روایت از امام احمد گفته‌اند که دیه شخص ذمی یک سوم دیه مسلمان است و بنابراین، غرامت واجب در سقط جنین زن ذمی یک سوم غرامت واجب در جنین زن مسلمان یا جنین زن ذمی که به تبع از پدرش حکم به اسلامش داده شده است می‌باشد. آنان در تایید رای خود به روایتی از عمرﷺ که «او دیه شخص یهودی و مسیحی را چهار هزار درهم و دیه مجوسی را هشت صد درهم مقرر کرده است»[۴] استناد کرده‌اند که استدلال

---

[۱]. تهذیب التهذیب، ج۸، ص۴۸؛ تقریب التهذیب، ج۲، ص۲۷۲؛ میزان الاعتدال، ج۳، ص۲۶۳؛ شذرات الذهب، ج۱، ص۱۵۵.

[۲]. سبل السلام، ج۳،ص۱۲۱۷.

[۳]. المهذب، ج۲، ص۲۵۲؛ سبل السلام، ج۳، ص۱۲۱۷.

[۴]. سنن الدارقطنی، حدود، ج۳، ص۱۳۰؛ سبل السلام، ج۳، ص۱۲۱۷؛ المهذب، ج۲، ص۲۵۲.

آنها از سه جهت قابل نقد است:

جهت نخست: فرق قائل شدن میان ذمی‌های یهودی و مسیحی و میان مجوسیان فاقد دلیل است زیرا هرگاه عقد ذمّه برای اهل ذمه منعقد گردد آنان از هر لحاظ یکسان می‌باشند مگر در نکاح و خوردن ذبیحه که مسلمان تنها می‌تواند با زن یهودی یا زن مسیحی ازدواج کند و ذبیحه‌های آنان را بخورد اما ازدواج با زن مجوسی یا خوردن ذبیحه‌های آنان برای مسلمان جایز نمی‌باشد و در غیر از این دو مورد هیچ دلیلی درباره فرق قائل شدن میان مجوسیان و ذمی‌های اهل کتاب وارد نشده است.

جهت دوّم: خبر مذکور به فرض صحّت نسبتش به حضرت عمرﷺ اجتهادی است که توان مقابله با دلایل قرآنی و نبوی و عقلی مورد استدلال قائلان به رای نخست درباره همسان بودن دیه تمام ذمی ها با مسلمانان را ندارد.

جهت سوّم: از دیگر دلایل بیانگر سستی و ضعف رای مذکور این است که امام احمد از روایت مذکور در مذهب حنابله که رای شافعیه نیز می‌باشد رجوع کرده است و در مذهب حنبلی بدان عمل نمی‌شود.[1]

---

[1]. المغنی، ج۷، ص۷۹۳.

مذهب ظاهریه:[۱]

ظاهریه معتقدند که سقط جنین زن ذمی همسان با سقط جنین زن مسلمان مستوجب غرامت «غرّه» یعنی: یک برده یا کنیز یا قیمت حداقل چیزی که نام برده یا کنیز بر آن اطلاق می‌گردد، می‌باشد. تفاوت رای ظاهریه با مذهب حنفیّه در این است که در مذهب حنفیّه در صورت نبود «غرّه»، قیمت «غرّه» نصف یک دهم دیه کامل است اما از نظر مذهب ظاهریه در صورت نبود «غرّه» قیمت آن به هر مقدار که باشد باید پرداخت گردد. ابن حزم می‌گوید: «برخی از فقها غرامت سقط جنین زن ذمی یک دهم دیه زن ذمی دانسته‌اند و این رای خود را بر تعیین قیمت «غره » به پنجاه دینار قیاس کرده‌اند که خطا و اشتباه بودن این رای واضح و روشن می‌باشد. اما از نظر ما در سقط جنین زن ذمی، «غرّه» یک کنیز یا برده کافر واجب می‌گردد که باید توسط عاقله ضارب به طرف مستحق آن پرداخت شود. و اگر جنایتکار برده یا کنیز نیابد قیمت یکی از آندو را باید پرداخت نماید و در صورت نداشتن قیمت و به طور کلی در حالت نبود «غرّه» حدّاقل ممکن واجب می‌گردد زیرا ملزم ساختن کسی به پرداخت غرامت جز با وجود نص شرعی یا اجماع جایز و روا نمی‌باشد».[۲] مذهب ظاهریه از دو جهت قابل نقد است:

جهت نخست: رای ظاهریه بر قاعده آنان در مورد بطلان قیاس

---

۱. المحلّی، ج۱۱، ص۳۷.

۲. المحلّی، ج۱۱، ص۳۷-۳۸.

استوار می‌باشد حال آنکه دانشمندان دینی قاعده آنان را رد کرده و قیاس را به عنوان یکی از منابع قانونگذاری پس از قران و سنت و اجماع بشمار آورده‌اند.

جهت دوم: اینکه قائل شدن به رای ظاهریه به عدم شناخت قیمت واجب در سقط جنین در عصر حاضر می‌انجامد اعم از اینکه جنین متعلق به زن مسلمان یا زن ذمی باشد و خواه به کافر یا مسلمان بودن جنین حکم شده باشد. زیرا در عصر حاضر برده یا کنیز وجود ندارد و قیمت هیچکدام از آنها مشخص نمی‌باشد.

سبب اختلاف:

ابن رشد در بیان خاستگاه اختلاف فقها درباره مقدار واجب در سقط جنین زن ذمی می‌نویسد: «مالک و شافعی و ابوحنیفه گفته‌اند که غرامت واجب در سقط جنین زن ذمی یک دهم دیه مادرش است. البته هر کدام از این فقها بنابر اصل و قاعده مذهب خود این رای را داده‌اند بدین معنا که ابوحنیفه براساس این اصل که دیه ذمی برابر با دیه مسلمان است و شافعی بر اساس این اصل که دیه ذمی یک سوم دیه مسلمان می‌باشد و مالک براین اساس که دیه ذمی نصف دیه مسلمان است حکم داده‌اند».[1]

رای برگزیده:

---

[1]. بدایة المجتهد، ج۲، ص۳۱۱.

رای مذهب حنفی درباره مساوی بودن غرامت واجب در سقط جنین زن ذمی با جنین زن مسلمان و لزوم پرداخت نصف یک دهم دیه کامل یا یک دهم دیه مادر جنین، رای برگزیده می‌باشد زیرا دلایل مورد استدلال آنان بویژه دلیل قرآنی قوی می‌باشد. دیگر آنکه عصمت ذمی مانند عصمت مسلمان همیشگی و امری مؤکّد است و بنابراین، به دلیل مساوی بودن شخص ذمی با مسلمان از لحاظ عصمت، شخص متعدی بر جنینی که حکم به مسلمانی او صادر شده است ملزم به پرداخت غرامت می‌گردد حتی اگر دین شخص ذمی و مسلمان متفاوت باشد.

بند پنجم: مقدار غرامت واجب در سقط جنین چهارپا

حرام بودن قتل نفس بدون مجوّز شرعی و لزوم مجازات مرتکب جرم قتل تنها به نفس بشری اختصاص ندارد بلکه حرمت مذکور و لزوم مجازات جنایتکار به دو دلیل شامل تعدّی نامشروع نسبت به جنین چهارپایان نیز می‌گردد:

دلیل نخست: عمل سقط جنین چهارپایان موجب قتل نفس جنین موجود و زنده بدون عذر شرعی می‌شود.

دلیل دومّ: سقط جنین چهارپایان به عنوان اتلاف مال محترم و با ارزش از نظر شرعی بشمار می‌آید و موجب از بین بردن مقصود مالک نسبت به آن جنین می‌گردد و از این رو، ضمان نسبت به شخص مرتکب عمل سقط جنین به جهت جبران خسارت مالک

چهارپا واجب و لازم می‌گردد و اگر مرتکب عمل سقط شخص مالک باشد گناهکار نیز بشمار می‌آید و البته که در این حالت غرامت بر او واجب نمی‌باشد زیرا واجب ساختن غرامت بر شخص مالک و به نفع او هیچ معنا و مفهومی ندارد.

فقها همانگونه که درباره مقدار غرامت واجب در سقط جنین انسان اختلاف نظر داشته‌اند درمورد مقدار غرامت واجب در ارتکاب عمل سقط جنین چهارپای غیر نیز به شرح زیر اختلاف کرده‌اند:

جمهور فقهای حنفیه، مالکیه، حنابله و ظاهریه معتقدند[۱] که در سقط جنین چهارپا به مقدار نقص وارد بر مادر جنین غرامت واجب می‌گردد اما اگر هیچگونه نقصی به مادر جنین وارد نشده باشد هیچ غرامتی واجب نمی‌گردد.[۲] نویسنده کتاب «التاج و الاکلیل» می‌گوید:[۳] «... بر شخص مرتکب جنایت بر چهارپا به مقدار نقص وارد به مادر جنین غرامت واجب می‌گردد و از این رو، اگر حیوان چهارپا در اثر جنایت هلاک شده باشد قیمت آن به هر مقدار که باشد بر شخص مرتکب جرم واجب می‌گردد ». ابن حزم نیز می‌گوید: «ابو زناد در مورد سقط جنین چهارپا گفته که باید چهارپا قبل از سقط جنین و بعد از سقط جنین ارزشیابی شود و ما به تفاوت آندو به عنوان غرامت بر شخص مرتکب جنایت بر چهارپا واجب گردد. ابو محمد

---

[۱]. البدائع، ج۳، ص۱۹۶؛ ج۷، ص۳۲۵؛ مواهب الجلیل و التاج و الاکلیل، ج۶، ص۱۳۹؛ المهذب، ج۲، ص۲۷۸؛ المغنی، ج۷، ص۷۱۶-۷۱۷.

[۲]. تبیین الحقائق، ج۶، ص۱۳۹.

[۳]. التاج و الاکلیل، ج۶، ص۲۵۹.

هم گفته که نظر ما نیز همین رای ابو زناد است».[۱]

زهری و ربیعه هم گفته‌اند[۲] که جنین چهارپا به دلیل آنکه کالا بشمار می‌آید تعیین قیمت آن بر عهده حاکم است. ابن حزم می‌گوید:[۳] «زهری گفته که تعیین غرامت واجب در سقط جنین چهارپا برعهده حاکم است زیرا چهارپا کالا بشمار می‌آید. و ربیعه نیز گفته که در تعیین غرامت واجب در سقط جنین چهارپا چیزی بهتر و مناسب‌تر از اجتهاد حاکم نیست». ابن حزم پس از نقد رای زهری و ربیعه و برگزیدن رای ابو زناد می‌افزاید:[٤] «... رای زهری و ربیعه در مورد تعیین غرامت سقط جنین چهارپا توسط اجتهاد حاکم نمی‌تواند صحیح باشد زیرا در مورد وجوب آن هیچ دلیلی وجود ندارد و خداوند و پیامبرش نه تنها چنین حقی یعنی: گرفتن مال کسی و دادن آن به دیگری بوسیله اجتهاد را برای کسی از ائمه قائل نشده‌اند بلکه خداوند متعال بر زبان پیامبرش ﷺ این عمل را حرام کرده است و از این رو، هیچکس حق گرفتن مال کسی و دادن آن به دیگری را جز با نص یا اجماع ندارد». در جواب استدلال ابن حزم می‌توان چنین گفت که رای ربیعه و زهری اختلاف چندانی با رای اکثریت فقها ندارد به دلیل آنکه جمهور فقها و از جمله ظاهریه مقدار غرامت سقط جنین چهارپا را کاهش قیمت چهارپا در اثر سقط جنین دانسته‌اند و روشن است که تعیین مقدار قیمت کاهش

---

۱. المحلی، ج۱۱، ص۳۸.

۲. همو، همان.

۳. همو، همان.

۴. همو، همان.

یافته چهارپا قبل و بعد از سقط جنین یک امر اجتهادی است که درباره آن هیچ دلیل نقلی یا اجماع وجود ندارد وبا این حال، ظاهریه بدان قائل شده اند. دیگر آنکه حاکم در هنگام تعیین قیمت جنین بوسیله اجتهاد ما به تفاوت قیمت کاهش یافته چهارپا در اثر سقط جنین را ملاحظه می‌کند زیرا جنین سقط شده بدون حکم حاکم بهائی ندارد و بنابراین اختلاف میان جمهور و زهری و ربیعه چیزی بیش از اختلاف لفظی بدون فایده نمی‌باشد.

امام مالک و ابوبکر از فقهای حنبلی معتقدند[1] که غرامت واجب در سقط جنین چهارپا با قیاس بر جنین کنیز، یک دهم قیمت مادر جنین است زیرا هر دو از لحاظ ملکیّت فروش آنها توسط مالک اشتراک دارند. مؤلف «مواهب الجلیل» می‌گوید:[2] «در مسائل گردآوری شده در هنگام ذکر مسائلی که امام مالک پیرامون آنها رای انفرادی داشته و هیچ کس از فقها موافق وی نبوده چنین آمده است که اگر کسی به شکم چهارپا ضربه وارد سازد و چهارپا در اثر آن ضربه جنین خود را به طور مرده سقط کند یک دهم قیمت چهارپا به عنوان غرامت بر شخص ضارب واجب می‌گردد. شایسته یادآوری است که گفته‌های مؤلف «المسائل الملقوطه» بر خلاف گفته‌های مصنّف است زیرا مصنف معتقد است که غرامت واجب در سقط جنین چهارپا برابر با مقدار کاهش قیمت مادر می‌باشد که فقهای مذهب به همین رای مصنّف قائل می‌باشند».

---

[1]. مواهب الجلیل، ج۶، ص۲۵۹؛ المغنی، ج۷، ص۸۱۷.

[2]. مواهب الجلیل، ج۶، ص۲۵۹.

ابن قدامه نیز می‌گوید:[1] «اگر کسی مرتکب جنایتی بر چهارپا شود و چهارپا در اثر آن جنایت جنین خود را سقط کند یک دهم قیمت چهارپا به عنوان غرامت سقط جنین واجب می‌گردد زیرا عمل انجام گرفته به عنوان جنایت بر حیوانی که شخص مالک توان فروش آن را داشته و در اثر جنایت سقط شده است بشمار می‌آید و همچون جنین کنیز در نظر گرفته می‌شود که البته این رای نمی‌تواند صحیح باشد زیرا جنایت بر کنیز براساس قیمت کنیز ارزیابی و معیّن می‌گردد. به طور مثال، در دست کنیز نصف قیمت آن و در جراحت «موضحه»[2] نصف یک دهم قیمت کنیز به مقدار قیمت جنین به عنوان جزئی از اعضای کنیز نسبت به قیمت مادرش واجب می‌گردد حال آنکه مقدار غرامت واجب در جنین چهارپا همچون جنایت بر خود چهارپا بر اساس مقدار نقص قیمت ایجاد شده تعیین می‌گردد. دیگر آنکه کنیز انسان است و بر عکس چهارپا از لحاظ ارزیابی و تعیین قیمت اندامهای آن نسبت به کل دیه همچون انسان آزاده در نظر گرفته می‌شود».

دو متن پیشین بیانگر این حقیقت می‌باشند که جمهور مالکیه و جمهور حنابله به رای برخی از فقهای خود که معتقدند در جنین چهارپا یک دهم قیمت مادرش واجب می‌گردد (رای امام مالک و ابوبکر از حنابله) قائل نمی‌باشند و بر خلاف آن نظر داده اند.

---

[1]. المغنی، ج۷، ص۸۱۷.

[2]. هرگاه زخم منجر به پارگی پوسته میان گوشت و استخوان شود و استخوان نمایان گردد به طوری که بتوان با میل سرمه به آن زد موضحه گفته می‌شود. (مترجم)

رای برگزیده:

رای اکثریت فقهـا در مورد اینکـه در جنایت بر جنین چهارپا و سـقط آن به مقدار کاهش قیمت چهارپا در پی سـقط جنین غرامت واجب می‌گردد برگزیده اسـت زیرا دلایل مخالفان قابل نقد بوده و بدانها جواب داده شـده اسـت. دیگر آنکه همانگونه که قبلاً بیان گردیـد رای زهری و ربیعه موافق رای جمهور فقها می‌باشـد و در مذهب مالکی به رای منقول از امام مالک با اینکه رای پیشـوای آنان اسـت عمل نمی‌شـود و رای ابوبکر حنبلی نیز نه تنها مرجوح است بلکه اصـلاً نسـبت آن به ایشـان مشـکوک اسـت زیرا ابن قدامه در هنگام ذکر رای ابوبکر حنبلی تعبیر «و از ابوبکر حکایت شده است» بکار برده اسـت و معلوم اسـت که فقها این تعبیر را در هنگام بیان آرای دارای نسـبت غیر قطعی و مشکوک به کار می‌برند و حتی اگر نسـبت رای مذکور به ابوبکر حنبلی ثابت شـود ضعف و سستی آن توسـط ابن قدامه نمایان گردیده اسـت که نقد یاد شده به نوبه خود بیانگر سستی و بی مایگی رای امام مالک نیز می‌باشد با اینکه فقهای مـالکیه نیز رای وی را ضـعیف بشـمار آورده‌اند و بنابراین آرای موجود در این مساله بیشـتر به مسـائل مورد اتفاق می‌ماند تا موارد اختلاف.

مبحث دوّم: مجازات‌های مورد اتفاق فقها

بند نخست: محرومیّت از ارث

فقها در مورد محروم شدن شخص مرتکب جنایت بر جنین از ارث اگر یکی از ورثه مانند پدر یا مادر باشد اتفاق نظر دارند[1] و در تایید رای خود به این حدیث نبوی که می‌فرماید:[2] «قاتل هیچ حقی در ارث ندارد» استدلال کرده و گفته‌اند که حدیث مذکور بیانگر محروم شدن قاتل از ارث مقتول خود می‌باشد زیرا هرکس در به دست آوردن چیزی شتاب کند از آن چیز محروم می‌گردد و شخص مرتکب عمل سقط جنین به عنوان قاتل بشمار می‌آید و بنابراین از ارث بردن از جنین محروم می‌گردد. کاسانی حنفی می گوید:[3] «شخص مرتکب جنایت بر مادر جنین هیچ سهمی از «غرّه» به ارث نمی‌برد زیرا او مرتکب قتل به ناحق شده و قتل به ناحق یکی از موانع ارث بشمار می‌آید». در حاشیه زرقانی هم چنین آمده است که «امام مالک گفته که در مورد اینکه شخص مرتکب قتل عمدی از دیه مقتول و اموال و دارایی‌های وی محروم می‌گردد و همچنین در اینکه شخص قاتل هیچ وارثی را از ارث حجب نمی‌کند و شخص مرتکب قتل خطا از دیه محروم می‌شود اتفاق نظر وجود دارد»[4]. و

---

[1]. البدایع، ج۷، ص۳۲۶؛ شرح الزرقانی، ج۴، ص۱۹۶؛ المهذب، ج۲، ص۳۴؛ المغنی، ج۷، ص۸۱۶.

[2]. موطأ الامام مالک بشرح الزرقانی، ج۴، ص۱۹۶.

[3]. البدایع، ج۷، ص۳۲۶.

[4]. شرح الزرقنی، ج۴، ص۱۹۶-۱۹۷.

همانگونه که قبلاً گفته شد از نظر مالکیه جنایت بر جنین یا عمدی است یا از روی خطا و قاتل جنین خارج از دو حالت مذکور نیست و از این رو، در هر دو حالت از ارث محروم می‌شود.

شیرازی شافعی نیز می‌گوید:[۱] «فقهای شافعیه در مورد کسی که مورّث خود را به قتل برساند اختلاف کرده‌اند. برخی گفته‌اند که اگر قتل موجب ضمان باشد قاتل از ارث محروم می‌گردد زیرا او مرتکب قتل نامشروع شده است اما اگر قتل موجب ضمان نباشد قاتل از ارث محروم نمی‌شود زیرا او مرتکب قتل مشروع شده است و بنابراین قتل مذکور موجب محرومیّت قاتل از ارث نمی‌گردد. امّا برخی دیگر گفته اند: اگر قاتل متهم باشد مانند شخص مخطی یا حاکم که شخص مقتول را به خاطر ارتکاب جرم زنا بواسطه گواهی شهود به قتل رسانده باشد از ارث محروم می‌گردد زیرا قاتل به خاطر بدست آوردن ارث متهم می‌باشد اما اگر قاتل متهم نباشد مانند اینکه شخص مقتول را بواسطه اقرار به زنا به قتل رسانده باشد از ارث محروم نمی‌گردد زیرا او در این حالت متهم به تحصیل ارث نمی‌باشد. برخی هم گفته‌اند که قاتل در هیچ شرایطی ارث نمی‌برد که این قول صحیح می‌باشد».

شایسته یادآوری است که گرچه گفته پیشین در مذهب شافعی بیانگر وجود اختلاف درباره ارث بردن برخی از قاتلان در برخی حالت ها و اینکه رای صحیح در مذهب شافعی محروم کردن قاتل

---

[۱]. المهذب، ج۲، ص۳۴.

از ارث در تمام حالات می‌باشــد اما اختلاف مذکور نســبت به قتل جنین به دلیل آنکه قاتل به شــتاب کردن در به دســت آوردن ارث متهم است منتفی می‌باشـد و فقهای شـافعیه در مورد محروم شدن قاتل از ارث در چنین حالتی اتفاق نظر دارند.

ابن قدامه هم می‌گوید:[۱] «اگر زن حامله دارویی بنوشـد که در اثر آن، جنین خود را ســقط کنـد پرداخت غرامت «غرّه» بر او واجب می‌گردد و هیچ ارثی از آن نمی‌برد و بـایـد برده‌ای نیز آزاد کنـد و دراین بـاره میان فقها هیچ اختلافی وجود ندارد مگر آن عده از فقها که گفته‌اند آزاد کردن برده توســط مادر جنین واجب نمی‌باشــد به دلیل آنکه جنین در اثر عمل و جنایت خود مادر سقط شده است و بنـابراین مادر فقط از لحاظ دادن غرامت «غرّه» ضــامن می‌باشــد چنانکه اگر شــخص بیگانه‌ای نســبت به مادر جنین مرتکب جرمی شــود شـخص مجرم تنها از لحاظ دادن «غرّه» ضامن می‌باشد. دیگر آنکـه مادر جنین هیچ ارثی از «غرّه» نمی‌برد به دلیل آنکه قاتل هیچ ارثی از مقتول نمی‌برد و «غرّه» میان دیگر ورثه ها تقسیم می‌گردد و البتـه کـه مـادر جنین باید یک برده نیز آزاد کند.... و اگر شــخص مرتکب عمل ســقط پدر یا یکی دیگر از ورثه ها باشــد دادن «غرّه» توســط او واجب می‌گردد و او هیچ سهمی از آن به ارث نمی‌برد و البته که باید برده‌ای نیز آزاد نماید...».

تمام نصـوص فقهی پیشین بیانگر این حقیقت هستند که فقها به

---

[۱]. المغنی، ج۷، ص۸۱۶.

خاطر إعمال نصوص و قواعد مستلزم محروم کردن شخصی که در به دست آوردن چیزی شتابزدگی کرده است درباره محروم شدن قاتل جنین از ارث در هر درجه خویشاوندی که قاتل قرار داشته باشد اتفاق نظر دارند.

بند دوّم: «غرّه»

مجازات اصلی در سقط جنین دادن «غرّه» است که به همین دلیل در اینجا مباحثی از قبیل مقصود از «غرّه»، مقدار آن در حالت نبود آن، تعدد آن در حالت تعدد جنین ها، اشتراک جنایتکاران در دادن «غرّه» و شخص مستحق آن، اثر اختلاف نوع جنین در آن و دیگر مباحث مرتبط مورد بحث و بررسی قرار خواهند گرفت.

مساله نخست: تعریف و تبیین ماهیّت «غرّه»

«غرّه» در لغت به معنای لکه سفید به اندازه ی بزرگتر از یک درهم که در پیشانی اسب است. و «غرّه» ی هر چیز به معنای آغاز و بهترین هر چیز است و به برده و کنیز هم «غرّه» گفته می‌شود.[1] اما در اصطلاح فقها[2] تعریف «غرّه» با معنای لغوی تفاوتی ندارد و مقصود اکثریّت آنان از «غرّه» دادن یک برده یا کنیز است جز اینکه برخی از فقها سفید بودن برده یا کنیز را شرط دانسته‌اند به دلیل

---

[1]. مختار الصحاح، غرر، ص ۱۹۷؛ القاموس المحیط، باب الراء، فصل الغین، ص ۵۷۸

[2]. البدائع، ج۷، ص۳۲۵؛ شرح الزرقانی، ج۴، ص۱۸۱؛ مغنی المحتاج، ج۴، ص۱۰۳؛ المغنی، ج۷، ص۸۰۰. فقها درباره نوع و سن و رنگ برده به تفصیل سخن گفته‌اند که به خاطر پرهیز از اطاله گفتار از آن چشم پوشی شده است. رک: المهذب، ج۲، ص۲۵۴؛ المغنی، ج۷، ص۸۰۳.

آنکه «غرّه» به سفیدی موجود در پیشانی اسب گفته می‌شود اما اکثریت به چنین شرطی قائل نمی‌باشند و گفته‌اند که مقصود از «غرّه» دادن بهترین برده یا کنیز است. شربینی شافعی می‌نویسد:[۱] «دیه جنین آزاده مسلمان یک «غرّه» است به دلیل این حدیث صحیحین که «پیامبرﷺ در مورد جنین به دادن یک برده یا کنیز حکم کرده است». و اصل لغوی «غرّه» سفیدی در پیشانی اسب است و به همین دلیل بوده که عمر بن علاء، سفید بودن برده یا کنیز را شرط دانسته و فکهانی نیز در شرح «الرساله» رای مذکور را از ابن عبدالبر نقل کرده است. اما اکثریت قائل به شرط پیشگفته نمی‌باشند و گفته‌اند مقصود از آن بهترین برده از بردگان است زیرا «غرّه»ی هر چیزی بهترین و گزیده ترین آن چیز می‌باشد».

عروه و طاوس و مجاهد نیز گفته اند:[۲] مقصود از «غرّه» برده یا کنیز یا اسب است زیرا واژه «غرّه» بر همه آنها اطلاق می‌شود. این عده از فقهها در تایید رای خود به روایت ابو هریرهﷺ که گفته «پیامبرﷺ در مورد سقط جنین حکم به غرّه یک برده یا کنیز یا اسب یا قاطر داده است»[۳] استناد کرده‌اند.

ابن سیرین و شعبی هم گفته اند:[۴] «غرّه» مساوی با یک برده یا

---

[۱]. مغنی المحتاج، ج۴، ص۱۰۳.

[۲]. المغنی،ج۷، ص۸۰۲.

[۳]. سنن ابو داود، دیات، دیة الجنین، ج۲، ص۴۹۹؛ سنن الدارقطنی، حدود، ج۳، ص۱۱۵، حدیث شماره ۱۱۴. دارقطنی گفته که ذکر اسب در حدیث از روی وهم بوده و توسط برخی از راویان به منظور تفسیر «غرّه » در متن حدیث درج شده است.

[۴]. المغنی، ج۷، ص۸۰۳.

کنیز یا صد راس گوسفند است. و در تایید رای خود به این روایت که «پیامبرﷺ در سقط جنین به صد راس گوسفند حکم داده است»[1] استناد کرده‌اند.

افزون بر آن، روایت شـده که عبدالملک بن مروان غرامت جنین سقط شده را بیست دینار و اگر در مرحله «مضغه» باشد چهل دینار و اگر اسـتخوان بندی شده شصت دینار و اگر گوشت بر استخوانها روییده باشـد هشـتاد دینار و اگر خلقت جنین کامل شـده و مو بر بدنش رشـد کرده باشـد صد دینار تعیین کرده است. قتاده هم گفته است که اگر جنین در مرحله «علقه» باشد یک سوّم «غرّه» و اگر در مرحله «مضغه» باشد دو سوّم «غرّه» غرامت واجب می‌گردد.[2]

شـایسته یادآوری است که تمام آرای پیشین اجتهادهای شخصی است که مستند به دلیل نمی‌باشند و اکثریّت فقها هم آنها را نپذیرفته انـد. ابن قـدامـه پس از ذکر آرای مـذکور در تـاییـد رای جمهور می‌گویـد:[3] «دلیـل ما درباره وجوب غرامت یک برده یا کنیز بخاطر جنین سقط شده حکم پیامبرﷺ است و سنت پیامبرﷺ بر دیگر آرای مخالف رای جمهور فقها حاکم اسـت. دیگر آنکه ذکر اسب و قاطر در حدیث توهم و انفرادی است که توسط عیسی بن یونس یکی از راویـان حدیث انجام گرفته اسـت و به اتفاق فقها عمل به قاطر و اسـب متروک اسـت ... و قول عبدالملک بن مروان و همچنین رای

---

[1]. سنن ابو داود، الدیات، دیة الجنین، ج۲، ص۴۹۹.

[2]. المغنی، ج۷، ص۸۰۳.

[3]. همو، همان.

قتاده، حکم و ارزیابی بدون دلیل شـــرعی اســـت و پیروی از قول پیامبرﷺ سزاوارتر از پیروی کردن از رای آنها می‌باشد».

رای برگزیده:

رای جمهور فقها مبنی بر «غرّه» واجب در سـقط جنین یک برده یا کنیز اســـت و دادن قاطر یا اســـب یا چیزی غیر از آندو یا رنگ مشـخصی در آن شرط نیست رای برگزیده می‌باشد و شاید مقصود آن عده از فقها که گفته اند: قاطر یا اســـب یا دینار داخل در معنای «غرّه» می‌باشـــند این اســـت که موارد مذکور در حالت عدم «غرّه» می‌تواند جایگزین آن شـوند و مقصود آنها اشتراک موارد مذکور در معنای «غرّه» نیســـت. و اگر هم چنین قصـدی کرده باشـند گفته ی پیـامبرﷺ ملاک اســـت بـه دلیـل آنکه وظیفه قانونگذاری بر عهده گفته‌های پیامبرﷺ بوده و سـنت که پس از قرآن کریم به عنوان منبع دومّ تشریع بشمار می‌آید «غرّه» را یک برده یا کنیز تعیین کرده است و از این رو، به غیر آن نباید توجه شود.

مساله دومّ: دلیل مشروعیّت «غرّه»

اصـــل مشـــروعیّت وجوب «غرّه» ســـنّت و اجماع و دلیل عقلی اســت. در ســنت طبق روایت ابو هریرهؓ آمده است که «دو زن از قبیله هذیل به یکدیگر ســـنگ زدند و در اثر آن، جنین یکی از آندو سـقط شـد که پیامبرﷺ بخاطر جنین سـقط شـده «غرّه» یک برده یا

کنیز غرامت تعیین کرده است».[1] همچنین ابو هریره‌ﷺ روایت کرده است که پیامبرﷺ در مورد جنین زنی از قبیله «بنو لحیان» به دادن «غرّه» یک برده یا کنیز حکم کرده است که در پی این حکم زن ضامن و مکلّف به دادن «غرّه» فوت کرد که پیامبرﷺ سپس حکم داد که ترکه زن از آنِ فرزندان و شوهرش است و دیه بر عهده عصبه ی زن می‌باشد ».[2] دو حدیث پیشین به روشنی بیانگر وجوب دادن «غرّه» در عمل سقط جنین می‌باشند. اما در مورد اجماع هم ثابت است که عمرﷺ هنگامی که با صحابه درباره سقط جنین مشورت کرد مغیرة بن شعبه‌ﷺ گفت که پیامبرﷺ در مورد سقط جنین به دادن «غرّه» یک برده یا کنیز حکم داده است و محمد بن سلمه هم در تایید سخن مغیره گواهی داد که خود شاهد حکم پیامبرﷺ در آن باره بوده است.[3] همچنین روایت شده است که هنگامی که عمرﷺ از مردم خواست که آیا کسی از آنان شاهد حکم پیامبرﷺ در مورد سقط جنین بوده است و مغیره‌ﷺ گفت که من پیامبرﷺ را شنیدم که در مورد سقط جنین به دادن «غره» یک برده یا کنیز حکم کرد و عمرﷺ خطاب به مغیره فرمود که شاهدی بر گفته خود بیاور که در این هنگام محمد بن مسلمه گفت من شاهد چنین حکمی توسط پیامبرﷺ بوده‌ام.[4] و در پی این ماجرا کسی از صحابه مخالفت نکرد و بدینگونه اجماع صحابه درباره مورد پیشگفته محقق

---

[1]. صحیح بخاری، دیات، جنین المرأة، ج۴، ص۱۹۳.

[2]. صحیح بخاری، دیات، ج۴، ص۱۹۳.

[3]. همان، ج۴، ص۱۹۳.

[4]. همان، ج۴، ص۱۹۳؛ المغنی، ج۷، ص۸۰۰.

گردید.[1]

اما در مورد دلیل عقلی مشروعیّت «غرّه» کاسانی می‌گوید:[2] «جنین اگر زنده باشد شخص مرتکب عمل سقط، جان جنین را از بین برده است و از بین بردن جان و حیات کسی قتل بشمار می‌آید و اگر جنین زنده نباشد شخص مرتکب عمل سقط، مانع ایجاد حیات در جنین شده است و از این رو، او مانند شخص فریفته شده ضامن و مسئول می‌باشد».

مساله سوّم: قیمت «غرّه» در حالت نبود آن

نیک روشن است که «غرّه» به برده یا کنیز محدود و متعیّن نمی‌گردد زیرا در عصر حاضر به دلیل پایان یافتن نظام بردگی برده یا کنیز وجود ندارد و از این رو، تعیین قیمت «غرّه» واجب بر شخص مرتکب عمل سقط جنین در حالت نبود آن، ضروری به نظر می‌آید که شرح اختلاف فقها در این باره به قرار زیر است:

جمهور فقها یعنی حنفیه و مالکیه و حنابله و شافعیه بنا بر یک رای معتقدند[3] که قیمت «غرّه» در حالت عدم آن، مساوی با نصف یک دهم دیه کامل واجب در قتل مرد یا یک دهم دیه زن است به دلیل آنکه در شریعت حدّاقل غرامت مقدّر شده در جنایت‌ها دیه

---

[1]. البدائع، ج۷، ص۳۲۵؛ شرح الزرقانی، ج۴، ص۱۸۱؛ مغنی المحتاج، ج۴، ص۱۰۳.

[2]. البدائع، ج۷، ص۳۲۵.

[3]. البدائع، ج۷، ص۳۲۵؛ شرح الزرقانی، ج۴، ص۱۸۳؛ بدایة المجتهد، ج۲، ص۳۱۱؛ المهذب، ج۲، ص۲۵۴؛ المغنی، ج۷، ص۸۰۴.

دندان و أرش جراحت موضحه است که برابر با نصف یک دهم دیه می‌باشد.[۱]

اکثریّت فقها با اینکه درباره ضابطه پیشگفته و همچنین در مورد مساوی بودن قیمت «غرّه» با پنج شتر که مساوی با نصف یک دهم صد شتر واجب در قتل مرد یا مساوی با یک دهم پنجاه شتر واجب در قتل زن است و نیز درباره مساوی بودن قیمت «غرّه» با پنجاه دینار نسبت به بازرگانان که با نصف یک دهم هزار دینار طلا واجب در قتل مرد یا یک دهم پانصد دینار واجب در قتل زن برابر است، اتفاق نظر دارند امّا آنان درباره قیمت «غرّه» از نظر نقره به شرح زیر اختلاف کرده‌اند:

حنفیه گفته‌اند که قیمت «غرّه» از نظر نقره پانصد درهم است اما دیگر قائلان به رای اکثریت معتقدند که قیمت آن ششصد درهم است. خاستگاه این تعیین قیمت دیه کامل بوسیله نقره برمی گردد که از نظر حنفیه قیمت دیه کامل بوسیله نقره ده هزار درهم اما از نظر دیگر فقها دوازده هزار درهم می‌باشد. حنفیه در تایید رای خود در مورد پانصد درهم نقره بودن قیمت «غرّه» به این روایت که «پیامبرﷺ در مورد جنین به دادن یک برده یا کنیز یا پانصد درهم حکم کرده است»[۲] استناد کرده‌اند. کاسانی می‌گوید: «اما «غرّه» در لغت به معنای برده یا کنیز است همانگونه که ابو عبید از لغت دانان گفته و پیامبرﷺ هم در حدیثی که روایت کردیم و در آن فرموده

---

[۱]. المهذّب، ج۲، ص۲۵۴؛ المغنی، ج۷، ص۸۰۴.

[۲]. سنن ابوداود، دیة الجنین، ج۲، ص۴۹۹.

است: «در جنین «غرّه» یک برده یا کنیز لازم است» آن را به برده یا کنیز تفسیر کرده است. و همچنین روایت شده که پیامبرﷺ در مورد سقط جنین به دادن «غرّه» یک برده یا کنیز یا پانصد حکم کرده است. و این روایت به جهت تفسیر روایت نخست ذکر گردیده است و بنابراین «غرّه» از نظر شرع عنوانی است که بر برده یا کنیز یا معادل پانصد درهم اطلاق گردیده است»[۱].

اما دیگر فقها چونکه از نظر آنان روایت مورد استدلال حنفیه ثابت و صحیح نمی‌باشد قیمت «غرّه» را بر اساس دیه کامل که مساوی با دوازده هزار درهم نقره است ششصد درهم دانسته‌اند. زرقانی می‌گوید: «امام مالک گفته که دیه جنین زن آزاده مسلمان یک دهم دیه زن مذکور و یک دهم مساوی با پنجاه دینار یا ششصد درهم است».[۲] شیرازی شافعی هم می‌گوید:[۳] «اگر «غرّه» وجود نداشته باشد دادن پنج شتر که اصل دیه است واجب می‌گردد و اگر شتر یافت نشود قیمت آن بنابر یک قول یا پنجاه دینار یا ششصد درهم بنابر قول دیگر واجب می‌باشد». ابن قدامه نیز گفته است: «اگر قیمت نصف یک دهم دیه مساوی با پنج شتر یا پنجاه دینار یا ششصد درهم باشد مساله درست و خالی از هر گونه اشکال است اما اگر قیمت پنج شتر با نصف یک دهم دیه برابر نباشد نصف یک

---

[۱]. البدائع، ج۷، ص۳۲۵.

[۲]. شرح الزرقانی، ج۴، ص۱۸۳.

[۳]. المهذب، ج۲، ص۲۵۴.

دهم دیه از غیر شتر واجب می‌گردد».[1]

در مقابل رای جمهور، شافعیه بنابر یک قول و خرقی از فقهای حنبلی معتقدند[2] که قیمت «غرّه» پنج شتر است و اگر شتر نباشد قیمت آن به هر مقدار که باشد واجب می‌گردد زیرا اساس در دیه طلا و نقره نیست بلکه شتر است و از این رو، در صورت وجود شتر نصف یک دهم دیه که مساوی با پنج شتر است یا قیمت پنج شتر در حالت عدم آن، واجب می‌گردد.

در نقد و رد رای مذکور باید گفت که براساس ضابطه رای پیشین می‌بایست که پنج شتر برابر با قیمت «غرّه» نباشد زیرا شتر با اینکه اصل دیه بشمار می‌آید اما اصل در دیه نسبت به «غرّه» جنین، یک برده یا کنیز است و اگر پنج شتر به عنوان جایگزین «غرّه» به اتفاق همگان مورد قبول می‌باشد در این حالت تعیین قیمت «غرّه» بواسطه طلا یا نقره از ابتدا باید مورد قبول واقع شود.

مذهب ظاهریه: در مذهب ظاهریه قیمت واجب در «غرّه» نصف یک دهم دیه نیست بلکه قیمت واجب، حدّاقل چیزی است که نام برده یا کنیز بر آن اطلاق گردد. ابن حزم می‌گوید:[3] «اگر «غرّه» به طور کلی معدوم باشد حدّاقل ممکن واجب می‌گردد زیرا ملزم کردن کسی به پرداخت غرامت جز با دلیل یا اجماع جایز نمی‌باشد به دلیل آنکه پیامبرﷺ فرموده است: «همانا خونهایتان و اموال تان بر

---

[1]. المغنی، ج۷، ص۸۰۴.

[2]. المهذّب، ج۲، ص۲۵۴؛ المغنی، ج۷، ص۸۰۵.

[3]. المحلی، ج۱۱، ص۳۸.

شما حرام است» و حداقل غرامت واجب و مساوی با «غرّه» بوسیله نص ثابت شـده و مازاد بر آن به دلیل آنکه بوسـیله دلیل یا اجماع ثابت نشـده اسـت واجب نیسـت و حکم دادن بر اسـاس آن جایز نمی‌باشـد و فاقد اعتبار اسـت». اسـتدلال ظاهریه از این جهت قابل نقد اسـت که قائل شـدن به آن به عدم امکان شناخت قیمت «غرّه» می‌انجامد زیرا در عصـر حاضـر برده یا کنیز وجود ندارد و اگر هم یافت شـوند کسـی نمی‌تواند قیمت آنها را بداند به دلیل آنکه تعیین قیمت بر حسب اختلاف زمان و مکان و نیاز و کمیّت بردگان از نظر فراوانی وکمبود یا به عبارت دیگر، از لحاظ عرضه و تقاضا متفاوت می‌باشـد و در حالت عدم بردگان امکان تعیین قیمت برده یا کنیز به دلیل نبود عوامل تعیین قیمت منتفی می‌گردد که این مسـاله به نوبه خود به جهالت و نامعلوم بودن قیمت «غرّه» می‌انجامد.

سبب اختلاف فقها پیرامون قیمت «غرّه»

ابن رشـد در بیان سـبب اختلاف فقها درباره مسـاله مذکور می‌نویسـد:[1] «فقها اتفاق نظر دارند که در سـقط جنین زن آزاده و جنین کنیز باردار توسـط ارباب خود «غرّه» واجب می‌باشـد به دلیل آنکه ثابت شـده است که پیامبرﷺ در مورد دو زن از قبیله «هذیل » که به یکدیگر سنگ پرت کرده بودند و یکی از آندو زن جنین خود را سـقط کرده بود به دادن «غرّه» یک برده یا کنیز حکم کرده است. همچنین جمهور فقها کـه معتقـدند «غرّه» بوسـیله قیمت معین و

---

[1]. بدایة المجتهد، ج۲، ص۳۱۱.

مشخص می‌گردد اتفاق نظر دارند که قیمت «غرّه» نصف یک دهم دیه مادر جنین است جز اینکه آن عده از فقها که معتقدند دیه کامل نسبت به بازرگانان و پولداران ده هزار درهم است گفته‌اند که دیه جنین پانصد درهم است و آن عدّه از فقها که مقدار معیّنی دراین باره نیافته و از نظر قیمت نیز مقدار مشخصی برای آن پیدا نکرده و دادن قیمت «غرّه» را جایز دانسته‌اند گفته‌اند که غرامت واجب قیمت «غرّه» است به هر مقدار که باشد. و داود و فقهای ظاهریه هم گفته‌اند که هر چیزی که نام «غرّه» بر آن اطلاق شود کفایت می‌کند و به گمانم از نظر او دادن قیمت کفایت نمی‌کند».

رای برگزیده:

رای اکثریت فقها در مورد جواز دادن قیمت «غرّه» در حالت نبود آن که برابر با نصف یک دهم دیه مرد یا یک دهم دیه زن که معادل پنج شتر یا پنجاه دینار طلا یا ششصد درهم نقره می‌باشد رای برگزیده است به دلیل آنکه غرامت واجب در سقط جنین در مقایسه با دیگر جنایت ها مبتنی بر تخفیف است و چونکه عمل کردن به اصل واجب که همان دادن «غرّه» است متعذّر می‌باشد تعیین قیمت آن بر حسب حداقل عقوبت ها لازم می‌گردد. اما رای حنفیّه که برخلاف رای اکثریت است و براساس آن، قیمت «غرّه» را پانصد درهم دانسته‌اند به دلیل سستی و ضعف دلایل حدیثی مورد استدلال آنان، بی اعتبار می‌باشد. و رای شافعیه بنابر یک قول و خرقی از حنابله که معتقدند قیمت «غرّه» پنج شتر یا بهای آنهاست و بوسیله

طلا یا نقره ارزیابی و مقدّر نمی‌گردد پیش از این نقد و بررسی شده و ضعف و سستی آن مشخص گردیده است. امّا رای ظاهریه به دلیل آنکه اساساً جهالت قیمت «غرّه» بر آن مترتب می‌شود سست و بی مایه است و نه تنها هیچ نص یا تفسیری وجود ندارد که آن را تایید کند بلکه دلایلی وجود دارد که ضعف آن را نشان می‌دهند به دلیل آنکه خود ظاهریه «غرّه» را مطلق برده یا کنیز بشمار آورده‌اند و از این رو، قیمت حداقل چیزی که نام برده یا کنیز بر آن اطلاق می‌گردد را واجب دانسته‌اند در حالی که در لغت و ادبیات عرب که در استنباط احکام شرعی باید لحاظ شود «غرّه» به معنای نیک ترین برده یا کنیز و نه مطلق برده یا کنیز تفسیر شده است.

مساله چهارم: متعدّد شدن «غرّه» در پی تعدّد جنین‌های سقط شده

فقها در اینکه اگر جنین‌های سقط شده متعدد باشد «غرّه» نیز متعدد و در هر جنین یک «غرّه» لازم می‌گردد اتفاق نظر دارند. کاسانی می‌گوید:[1] «اگر زنی دو جنین سقط کند و هر دو مرده باشند در هر کدام یک «غرّه» واجب می‌گردد امّا اگر زنده بوده و سپس مرده باشند در هر کدام یک دیه لازم می‌گردد زیرا سبب وجوب هر کدام از دیه ها محقّق است چنانکه اگر جنایتکار هر کدام از دو جنین را به طور انفرادی همانند دو شخص بزرگ به باد کتک گرفته باشد دو دیه لازم می‌گردد. اما اگر یکی از دو جنین مرده و دیگری زنده سقط شده و پس از آن مرده باشد در این حالت، بر شخص

---

[1]. البدائع، ج۷، ص۳۲۶.

جنایتکار به خاطر جنین مرده یک «غرّه» و به خاطر جنین زنده که بعداً فوت کرده است یک دیه لازم می‌گردد به دلیل آنکه در جنین مرده «غرّه» و در جنین زنده دیه واجب می‌باشد و بنابراین حکم اتلاف جمعی یا انفرادی یکسان است».

در کتاب «مواهب الجلیل» هم آمده است که «اگر زنی مورد ضرب قرار گرفته و دو جنین خود را بدون بیرون آمدن صدای بلند از جنین در هنگام خروج از شکم سقط کرده باشد دو «غرّه» اما اگر دو جنین مذکور استهلال کرده و صدای بلندی در هنگام خروج از شکم مادر از آنها سر زده باشد دو دیه واجب می‌گردد»[1]. شربینی شافعی نیز می‌گوید:[2] «اگر زنی در اثر جنایت دو جنین مرده سقط کند دو «غرّه» واجب می‌گردد و اگر سه جنین باشند سه «غرّه» لازم می‌باشد زیرا «غرّه» به اسم جنین تعلّق می‌گیرد و با تعدد جنین ها متعدّد می‌گردد. و اگر زنی جنین مرده و جنینی زنده سقط کند و درد و رنج جنین زنده تا زمان مرگ ادامه داشته باشد و سپس بمیرد به خاطر جنین مرده یک «غرّه» و به خاطر جنین زنده یک «دیه» واجب می‌گردد». ابن قدامه حنبلی هم می‌گوید:[3] «اگر کسی ضربه‌ای به شکم زنی وارد کند و زن در اثر ضربه چند جنین سقط نماید در هر جنین یک «غرّه» واجب می‌گردد. و زهری و مالک و شافعی و اسحاق به این رای گرویده‌اند و ابن منذر گفته است که قولی

---

[1]. مواهب الجلیل، ج۶، ص۲۵۸؛ بلغة السالک، ج۴، ص۲۹۸.

[2]. مغنی المحتاج، ج۴، ص۱۰۴.

[3]. المغنی، ج۷، ص۸۰۶.

مخـالف رای آنان به یاد ندارم به دلیل آنکه سقط جنین به عنوان ضمان آدمی بشمار می‌آید و مانند دیه ها در پی تعدّد جنین‌ها، ضمان نیز متعدد می‌گردد. و اگر زن چند جنین را به طور زنده و در زمانی سقط کند که معمولاً در آن وقت زنده می‌مانند و سپس بمیرند در هر جنین یک دیه کامل لازم می‌گردد و اگر برخی از جنین ها زنده بوده و سپس مرده باشند و برخی دیگر، مرده سقط شده‌اند در جنین زنده دیه و در جنین مرده «غرّه» لازم می‌گردد».

ابن حزم نیز پس از ذکر آرای فقهـا دربـاره تعـدّد «غرّه» در پی تعدّد جنین‌های سقط شده می‌گوید:[1] «... علی گفته که ما قائل به این رای هستیم زیرا پیامبرﷺ فرموده است: «دیه جنین یک برده یا کنیز است» و هر جنینی حتّی اگر ده تا باشند جنین آن زن بشمار می‌آید و بنابراین در هر جنین «غرّه» یک برده یا کنیز واجب می‌گردد و اگر پس از محقق شدن حیات آنها سقط و کشته شده باشند در هر جنین دیه و کفاره لازم می‌باشد».

با توجه به گفته‌های پیشین این حقیقت بدست می‌آید که فقها در مورد تعـدّد «غرّه» در پی تعـدّد جنین هـا و عدم تداخل آنها در یکـدیگر اتفـاق نظر دارند چنانکه در مورد تعدد دیه ها در پی تعدّد کشته شده ها نیز بدینگونه است و گوئی که جنایت واحدی که به سقط چند جنین منجر گردیده است در پی تعدّد جنین‌های سقط شده به عنوان جنایت‌های متعدّد بشمار می‌آید.

---

[1]. المحلی، ج۱۱، ص۳۲.

مساله پنجم: اشتراک در «غرّه»

همانگونه که «غرّه» در پی تعدی یک شخص بر چند جنین موجود در یک رحم متعدّد می‌گردد حتّی اگر تعداد جنین ها بسیار زیاد باشد «غرّه» واجب در سقط یک جنین نیز ممکن است چند نفر در آن اشتراک داشته باشند چنانکه اگر چند نفر به طور همزمان زن حامله‌ای را مورد ضرب قرار دهند و در پی آن جنین زن سقط شود مرتکبان جرم به طور مشترک ملزم به دادن «غرّه» می‌باشند مادام که جنین سقط شده یکی بوده است اما اگر جنین ها متعدد باشند «غرّه» نیز بر حسب تعداد جنین ها متعدد می‌شود و با قیاس بر اشتراک جنایتکاران در دیه قتل خطا و مانند آن، میان مرتکبان جرم به طور مساوی تقسیم می‌گردد. شربینی می‌گوید:[1] «اگر در عمل سقط جنین چند نفر شرکت داشته باشند «غرّه» به طور مشترک بر آنان لازم می‌گردد چنانکه در دادن دیه نیز اینگونه است».

ابن قدامه نیز می‌گوید:[2] «اگر چند نفر به طور مشترک زنی را مورد ضرب قرار دهند و در پی آن جنین زن سقط شود مانند قتل یک نفر توسط چند نفر، دیه یا «غرّه» بر حسب سهم هر کدام بر آنان لازم می‌گردد همانگونه که هر کدام نیز ملزم به دادن کفاره می‌باشد. و اگر چند جنین سقط شوند دیه‌های آنان بر حسب سهم هر کدام بر آنان لازم می‌گردد همانگونه که هر کدام ملزم به دادن

---

[1]. مغنی المحتاج، ج۴، ص۱۰۴.

[2]. المغنی، ج۷، ص۸۱۶.

کفاره در هر جنین نیز می‌باشد. به طور مثال، اگر سه نفر شکم زنی را مورد ضرب قرار دهند و زن در پی آن، سه جنین سقط کند در مجموع نه کفاره و بر هر نفر سه کفاره لازم می‌گردد».

مساله ششم: شخص مستحق «غرّه»

فقها در مورد شخص مستحق «غرّه» یا دیه واجب در سقط جنین به شرح زیر اختلاف کرده‌اند:

حنفیّه،[۱] مالکیه،[۲] شافعیه و حنابله[۳] گفته‌اند که غرامت واجب در قتل جنین خواه «غرّه» و خواه دیه باشد به ورثه جنین تعلّق می‌گیرد و براساس مقررات ارث میان آنان تقسیم می‌گردد و شخص قاتل اگر جزو ورثه باشد هیچ سهمی نمی‌برد. این گروه از فقها در تایید رای خود به قیاس استناد کرده و گفته‌اند که «غرّه» دیه آدمی و جایگزین جان جنین می‌باشد و با قیاس بر دیگر دیات واجب در قتل نفس و از جمله قتل جنین پس از زایمان باید به ورثه تعلّق بگیرد. و دلیل محروم شدن جنایتکار از «غرّه» یا دیه حدیث نبوی

---

[۱]. زرقانی این رای را به حنفیه نسبت داده است که «غرّه» از آنِ مادر است و ورثه محروم می‌شوند اما این رای همانگونه که از متن «الهدایه» و «البدائع» بر می‌آید خطا می‌باشد. رک: شرح الزرقانی، ج۴، ص۱۸۳؛ الهدایه، ج۴، ص۱۹۰؛ البدائع، ج۷، ص ۳۲۶ .

[۲]. اشتباهی که زرقانی مالکی مرتکب شده توسط کاسانی حنفی نیز انجام گرفته است آنجا که رای منسوب به حنفیه به امام مالک نسبت داده است که البته این نسبت اشتباه می‌باشد. رک: البدائع، ج۷، ص۳۲۶؛ بدایة المجتهد، ج۲، ص۳۱۲؛ الزرقانی، ج۴، ص۱۸۳.

[۳]. الهدایة، ج۴، ص۱۹۰؛ البدائع، ج۷، ص۳۲۶؛ بدایة المجتهد، ج۲، ص۳۱۲؛ الزرقانی، ج۴، ص۱۸۳؛ المهذّب، ج۲، ص۱۵۴؛ مغنی المحتاج، ج۴، ص۱۰۵؛ المغنی، ج۷، ص۸۰۵.

است که می‌فرماید:[1] «قاتل هیچ سهمی از ارث نمی‌برد ». مرغینانی حنفی در این باره می‌گوید:[2] «غرامت واجب در سقط جنین به دلیل آنکه بدل و عوض جان او بشمار می‌آید از او به ارث برده می‌شود و میان ورثه تقسیم می‌گردد و شخص مرتکب عمل سقط از ارث محروم می‌شود حتّی اگر کسی ضربه‌ای به شکم زنش وارد کرده و فرزندش را به طور مرده سقط کند غرامت «غرّه» بر عهده عاقله پدر لازم می‌گردد و پدر به دلیل آنکه قاتل به ناحق بشمار می‌آید و قاتل ارث نمی‌برد هیچ سهمی از «غرّه» به او تعلّق نمی‌گیرد ». ابن رشد هم می‌گوید:[3] «اما در مورد شخص مستحق «غرّه»، مالک و شافعی و ابوحنیفه گفته‌اند که آن به ورثه جنین تعلق می‌گیرد و از لحاظ اینکه به ارث برده می‌شود حکم دیه را دارد ». شیرازی شافعی نیز می‌گوید:[4] «غرامت واجب در جنین به ورثه او تعلّق می‌گیرد زیرا آن بدل و عوض انسان آزاده است که همانند دیه شخص به ورثه او تعلّق می‌گیرد ». ابن قدامه حنبلی هم در این باره چنین می‌گوید:[5] «غرّه جنین به ارث برده می‌شود گوئی که جنین زنده سقط شده است زیرا «غرّه» دیه و عوض او بشمار می‌آید و ورثه آن را به ارث می‌برند چنانکه اگر پس از زایمان به قتل رسیده باشد دیه او به ورثه می‌رسد».

---

[1]. سنن ابن ماجه، القاتل لایرث، ج۲، ص۸۴، حدیث شماره۲۶۴۶.

[2]. الهدایه، ج۴، ص۱۶۰.

[3]. بدایة المجتهد، ج۲، ص۳۱۲.

[4]. المهذب، ج۲، ص۲۵۴.

[5]. المغنی، ج۷، ص۸۰۵.

در مقابل جمهور فقها، لیث بن سعد و ربیعهٔ بن عبدالرحمن هم گفته اند[۱] که «غرّه» به ورثه تعلّق نمی‌گیرد بلکه آن به مادر جنین اختصاص دارد به دلیل آنکه جنین به خاطر پیوستگی و اتصالش به مادرش به عنوان عضوی از اعضای او بشمار می‌آید و از این رو، غرامت واجب در جنایت بر جنین باید به مادر تعلّق بگیرد چنانکه اگر جنایت نسبت به یکی از اندام‌های مادر صورت بگیرد غرامت واجب از آنِ او می‌گردد. ابن قدامه می‌گوید:[۲] «لیث گفته که بدل و عوض جنین به ارث برده نمی‌شود بلکه آن به مادرش اختصاص دارد زیرا جنین همچون دست مادر به مثابه اندامی از اندام‌های او بشمار می‌آید». ابن رشد هم می‌گوید:[۳] «... ربیعه و لیث گفته‌اند که «غرّه» جنین به مادر اختصاص دارد به دلیل آنکه جنین همانند یکی از اندام‌های او بشمار می‌آید ».

مخالفان این رای در نقد و رد آن گفته‌اند که واجب در سقط جنین به عنوان بدل و عوض نفس جنین و نه عوض یکی از اندامهای مادر لحاظ می‌شود به دلیل آنکه هنگامی که پیامبرﷺ حکم داد که «غرّه» بر عهده عاقله است حمل بن مالک گفت: چگونه ضامن غرامت کسی باشم که نه غذا خورده و نه آب نوشیده و نه لب به سخن گشوده است که این گفته حمل بن مالک بیانگر این

---

[۱]. بداية المجتهد، ج۲، ص۳۱۲؛ المغنی، ج۷، ص۸۰۵.

[۲]. المغنی، ج۷، ص۸۰۵.

[۳]. بداية المجتهد، ج۲، ص۳۱۲.

است که غرامت به عنوان بدل و عوض جنین واجب می‌گردد.[۱] همچنین در رد استدلال قائلان به اختصاص «غرّه» به مادر جنین باید گفت که بر رای مذکور اشکال مترتب می‌گردد اگر شخص مرتکب جنایت خود مادر باشد. زیرا از نظر آنان غرامت واجب در هر حال از آنِ مادر جنین است که این سخن از دو جهت باطل است:

جهت نخست: اینکه واجب شدن غرامت بر مادر و به نفع او معنا و مفهوم ندارد.

جهت دوّم: اینکه آن با اصل مقرّر شرعی در مورد محروم شدن قاتل از ارث مخالفت دارد. و غرامت واجب در حالت ارتکاب عمل سقط بوسیله مادر یا به ورثه به استثنای مادر تعلق بگیرد که این هم به عدول از رای آنان می‌انجامد و یا اینکه غرامت واجب نه به ورثه تعلق بگیرد و نه به مادر اختصاص داشته باشد زیرا مادر قاتل بشمار می‌آید که آن هم به عدم لزوم هیچ غرامتی در سقط جنین می‌انجامد و البته که هیچ فقیهی قائل به این رای نمی‌باشد.

مذهب ظاهریه:[۲]

فقهای مذهب ظاهری معتقدند که سقط جنین اگر قبل از چهارماهگی یعنی قبل از نفخ روح انجام گرفته باشد غرامت «غرّه»

---

[۱]. شرح الزرقانی، ج۴، ص۱۸۳؛ البدائع، ج۷، ص۳۲۶.

[۲]. المحلی، ج۱۱، ص۳۳.

به مادر اختصاص دارد زیرا جنین در این حالت به عنوان عضوی از اعضای مادر بشمار می‌آید امّا اگر سقط جنین پس از چهار ماهگی صورت گرفته باشد غرامت «غرّه» از آن ورثه است زیرا «غرّه» در این حالت همچون دیه لحاظ می‌گردد به دلیل آنکه در قتل نفس زنده دیه واجب می‌باشد. ابن حزم می‌گوید: «اما رای ما ـ پس از یاری و تایید از جانب خداوند ـ این است که اگر یقین حاصل کردیم که عمر جنین از صد و بیست شب از زمان بارداری تجاوز کرده است غرامت «غرّه» بر اساس قوانین ارث به ورثه او تعلّق می‌گیرد. آن ورثه‌ای که اگر زنده به دنیا می‌آمد و سپس می‌مرد از او ارث می‌بردند. اما اگر یقین حاصل نشود که جنین از صد و بیست شب حاملگی تجاوز کرده است غرامت «غرّه» به مادر اختصاص دارد به این دلیل که خداوند متعال می‌فرماید: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَئًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ﴾ [نساء/۹۲]. و پیامبرﷺ نیز فرموده است: «هر کس پس از این گفتار من کشته شده‌ای داشته باشد او میان دو چیز مخیّر است ». دو امر مخیّر در گفتار پیامبرﷺ قصاص یا دیه است یا فدیه بر حسب آنچه که قبل از تصریح به شاهد قرآنی و نبوی یادآوری گردید که دیه کشته شده در قتل خطا و عمد تنها به خویشاوندان مقتول اختصاص دارد و کشته شده هم انسان زنده‌ای بوده که بواسطه قتل از عالم حیات به عالم مرگ منتقل گردیده است ... و جنین هم پس از صد و بیست شب از بارداری بنا بر نص حدیث پیامبرﷺ راستگوی تصدیق شده موجودی زنده است و چونکه زنده

است پس او کشته‌ای است که کشته شده است و مادام که بدون شک کشته شده است غرامت «غرّه» که به عنوان دیه او بشمار می‌آید باید به خانواده و خویشاوندان وی تحویل داده شود...امّا اگر یقین حاصل نشود که جنین از صد و بیست شب حاملگی تجاوز کرده باشد یقین حاصل می‌شود که او هرگز زنده و دارای روح نبوده و کشته نشده و تنها نطفه یا لخته خون یا تکه گوشته عضله یا استخوان و گوشت بوده است که او در تمام این حالات جزئی از مادرش بشمار می‌آید و مادام که او بدون شک زنده نبوده بدون شک هم به قتل نرسیده است زیرا چیز بی جان و مرده کشته نمی‌شود و مادام که کشته نشده است کشته هم بشمار نمی‌آید و دیه اش حکم دیه مقتول را ندارد به دلیل آنکه آن قیاس است و قیاس هم باطل است..».[1]

استدلال و گفته‌های ابن حزم از چند جهت قابل نقد است:

یکم: پیامبرﷺ در مورد اثبات غرامت «غرّه» میان سقط جنین قبل یا پس از نفخ روح فرق قائل نشده است که این مستلزم یکی بودن «غرّه» قبل یا پس از نفخ روح می‌باشد با این اعتبار که آن در هر دو حالت به عنوان بدل و عوض اندامی از اندامهای مادر یا اینکه بدل و عوض نفس جنین بشمار می‌آید به دلیل آنکه اگر معنا و علت متفاوت می‌بود باید غرامت واجب در سقط جنین پس از نفخ روح با غرامت واجب قبل از آن متفاوت باشد زیرا بدل اندام غیر از بدل

---

[1]. المحلّی، ج۱۱، ص۳۳.

نفس است.

دوم: این گفته ابن حزم که جنین قبل از نفخ روح حکم موات یا مرده را دارد خطا و اشتباه است به دلیل آنکه در هیچ مرحله‌ای از مراحل بارداری عنوان موات یا مرده بر جنین اطلاق نمی‌شود زیرا لفظ موات بر اشیای جامد مانند زمین موات و لفظ میّت بر کسی که دارای روح بوده و روح از کالبدش خارج شده است اطلاق می‌گردد و هردو نسبت به جنین قبل از نفخ روح صدق نمی‌کند. زیرا جنین در ابتدای مراحل خلقت از نطفه پدر و تخمک مادر ایجاد می‌گردد و هر دوی اسپرم مرد و تخمک زن جزو موجودات زنده بشمار می‌آیند و به همین دلیل است که نطفه پدر «حیوان منوی» یا اسپرم نامیده می‌شود حال آنکه اگر نطفه، مرده یا اسپرم، ضعیف می‌بود شایستگی بارور ساختن تخمک را پیدا نمی‌کرد همانگونه که اگر تخمک، مرده یا ضعیف می‌بود شایستگی لقاح با نطفه مرد را بدست نمی‌آورد. دیگر آنکه پس از لقاح و آمیختگی، نطفه و سپس «علقه» و «مضغه» نیز به دلیل تحول و دگرگونی و رشد و نمو و انتقال از یک مرحله به مرحله‌ای دیگر جزو موجودات زنده بشمار می‌آیند و به همین دلیل است که جنین حتی قبل از نفخ روح دارای حیات و نمو گیاهان و متحرک و در حال رشد و نمو می‌باشد و از این رو، نمی‌توان در مورد جنین عنوان موات بکار برد زیرا جنین در هیچ کدام از مراحل بارداری همچون جمادات نیست همانگونه که نمی‌توان قبل از نفخ روح لفظ میّت برای جنین استعمال کرد زیرا روح هنوز در او دمیده نشده است تا از او گرفته شود.

سـوم: اگر جنین قبـل از نفخ روح به عنوان اندامی از اندام‌های مادر بشـمار آید عدم وجوب غرامت «غرّه» لازم می‌گردد مادام که شخص مرتکب عمل سقط خود مادر جنین بوده باشد به دلیل آنکه واجب ساختن غرامت «غرّه» بر و برای مادر معنا و مفهومی ندارد و نیک روشـن اسـت که به اتفاق فقها غرامت «غرّه» بر مادر واجب می‌گردد اگر به کشـتن جنین خود اقدام کرده باشـد که این مسـاله بیانگر این حقیقت اسـت که غرامت به عنوان بدل و به ازای نفس جنین و نه عوض و بدل عضوی از اعضای مادر واجب گردیده است.

چهارم: این گفته ی ابن حزم که «جنین نطفه یا لخته خون یا تکه گوشت است و در تمام این مراحل جزئی از مادرش بشمار می‌آید» دقیق و صـحیح نیست زیرا جنین در تمام مراحل ذکر شده جزئی از مادر و پدر خود می‌باشد به دلیل اینکه او از نطفه هردوی آنان ایجاد شده است.

پنجم: در جواب این گفتـه ی ابن حزم کـه «دیه جنین حکم دیه مقتول ندارد به دلیل آنکه قائل شـدن به چنین چیزی قیاس بشـمار می‌آیـد و قیـاس با تمام انواعش باطل اسـت» باید گفت که عمل نکردن به قیاس تنها رای ظاهریه بوده و بر خلاف نظر جمهور است و نیک روشن است که هیچ مذهبی نسبت به مذهب دیگری حجت بشمار نمی‌آید با اینکه قیاس از نظر اکثریت فقها و اصولیین یکی از منابع تشریع اسلامی بشمار می‌آید.

رای برگزیده:

رای اکثریت فقها در مورد تعلّق گرفتن «غرّه» یا هر گونه غرامت واجب در سقط جنین به ورثه و عدم اختصاص مادر به غرامت مذکور رای برگزیده است به دلیل اینکه دلایل مورد استدلال آنان قوی است و همچنین آنان سستی و بی مایگی رای مخالفان را نیز روشن کرده و دلایل شان را مورد نقد قرار داده‌اند.

مساله هفتم: نوع جنین و تاثیر آن در «غرّه» واجب[1]

غرامت «غرّه» واجب و لازم در سقط جنین به خاطر اختلاف نوع جنین از لحاظ مذکر یا مؤنث بودن متفاوت نمی‌گردد و غرامت واجب در سقط جنین مذکر و مؤنث یکسان می‌باشد. کاسانی حنفی می‌گوید:[2] «خواه خلقت تمام جنین و خواه جزئی از آن معلوم باشد از لحاظ غرامت یکسان می‌باشد زیرا پیامبرﷺ بدون استفسار به دادن «غرّه» حکم داده است که این خود بیانگر یکسان بودن حکم می‌باشد. و جنین خواه مذکر و خواه مؤنث باشد به همان دلیل گفته شده حکم پیشین را دارد. دیگر آنکه در حالت کامل نبودن خلقت تشخیص جنین مذکر از مؤنث دشوار و متعذّر می‌باشد و به همین

---

[1]. باید این نکته مورد ملاحظه قرار بگیرد که عدم اختلاف غرامت «غرّه» واجب در پی اختلاف نوع جنین به جنینی اختصاص دارد که سقط آن تنها موجب دادن «غرّه» می‌گردد اما جنینی که سقط آن موجب دیه می‌گردد دیه واجب بر حسب اختلاف نوع جنین متفاوت می‌گردد همانگونه که قبلاً بیان گردید. و علت فرق میان آندو این است که «غرّه» ممکن است در جنینی لازم گردد که خلقتش اصلاً معلوم نباشد حال آنکه دیه تنها در جنینی لازم می‌گردد که خلقتش به طور کامل معلوم و مذکر یا مؤنث بودنش روشن باشد و چنین جنینی به دلیل اینکه حکم انسان بالغ را دارد فرق قائل شدن میان دیه جنین مذکر و مؤنث خالی از اشکال می‌باشد.

[2]. البدائع، ج۷، ص۳۲۵.

دلیل نرینگی و دوشیزگی جنین مورد ملاحظه واقع نمی‌شوند ».
صاوی مالکی هم می‌گوید:[۱] «در جنین سقط شده در اثر کتک یا ترساندن نامشروع یا بوییدن رائحه هنگام باز کردن سر دارو یا هنگام گشودن در مستراح حتی اگر جنین در مرحله لخته خون باشد که با ریختن آب گرم بر آن ذوب نگردد و خواه جنایت عمدی یا خطا و خواه توسط شخص بیگانه یا مادر انجام گرفته باشد مانند اینکه مادر نوشیدنی بنوشد که جنین در اثر آن سقط گردد و خواه جنین مذکر یا مؤنث و خواه ناشی از ازدواج یا زنا باشد در تمام حالات یک دهم غرامت واجب در مورد مادرش لازم می‌گردد».

شربینی شافعی نیز می‌گوید:[۲] «روزه گرفتن نسبت به زن باردار حتی اگر روزه رمضان باشد مادام که بیم سقط جنین وی وجود دارد لازم و ضروری نمی‌باشد و از این رو، اگر زن در چنین حالتی روزه بگیرد و جنین خود را سقط کند ضامن و مسئول می‌باشد همانگونه که ماوردی گفته است و از جنین هم ارث نمی‌برد به دلیل آنکه او قاتل بشمار می‌آید و خواه جنین مذکر یا مؤنث باشد دیه یکسان است به دلیل آنکه «غرّه» در حدیث به طور مطلق ذکر شده است و دیگر اینکه اگر دیه متفاوت باشد اختلاف پیرامون مذکر یا مؤنث بودن فزونی می‌یابد و به همین دلیل است که شارع در جنین مذکر و مؤنث و خواه جنین دارای تمام اعضا و کامل یا دارای اعضای ناقص و خواه نسب جنین ثابت یا غیر ثابت باشد مانند دادن یک

---

۱. بلغة السالک، ج۴، ص۳۹۷.

۲. مغنی المحتاج، ج۴، ص۱۰۳.

صـاع خرما به عنوان بدل شیر در حیوان «مصراة»[1] خواه شیر زیاد یا کم باشد غرامت «غرّه» را یکسان قرار داده است به شرط آنکه جنین دارای عصـــمت و شـــخص مرتکب جنایت در هنگام ارتکاب جرم ضــامن و مســئول باشــد». ابن قدامه حنبلی هم می‌گوید:[2] «در تمام آنچـه گفتیم میـان جنین مذکر یا مؤنث هیچ فرقی وجود ندارد زیرا ســنت قائل به فرق میان آندو نشده است و اکثریت فقها و اهل رای از جمله شافعی و اسحاق و ابو ثور قائل به این رای می‌باشند».

---

[1]. «مصراة » به گوسفند و مانند آن که چند روز ندوشند تا شیر در پستانش جمع گردد و سپس آن را بفروشند گفته می‌شود. (مترجم)

[2]. المغنی، ج۷،ص ۸۰۵.

مساله هشتم: وجوب غرامت «غرّه» در جنایت یکی از والدین بر جنین

اگر شخص مرتکب جنایت بر جنین یکی از والدین باشد غرامت «غرّه» بر شخص مرتکب جنایت لازم می‌گردد و هیچ سهمی از آن غرامت به ارث نمی‌برد زیرا جنین از لحاظ حرام بودن تعدّی و وجوب غرامت نسبت به والدین همانند شخص بیگانه بشمار می‌آید. ابن قدامه می‌گوید:[1] «اگر زن باردار دارویی بنوشد که در اثر آن، جنین خود را سقط کند غرامت «غرّه» بر مادر لازم می‌گردد و از آن غرامت هیچ بهره‌ای نمی‌برد و باید یک برده هم آزاد کند. فقها درباره تمام این موارد اتفاق نظر دارند مگر در مورد رای آن عده‌ای که آزاد کردن برده را واجب ندانسته‌اند که قبلاً بیان گردید. سبب وجوب غرامت هم این است که آن زن جنین را بواسطه عمل و جنایت خود سقط کرده است و از این رو، او ضامن غرامت «غرّه» می‌باشد چنانکه اگر شخص بیگانه‌ای مرتکب عمل سقط شود حکم به همین گونه است. دیگر آنکه مادر جنین هیچ بهره‌ای از «غرّه» نمی‌برد زیرا قاتل از ارث مقتول محروم می‌گردد و «غرّه» میان سایر ورثه تقسیم می‌شود و زن مذکور باید برده‌ای هم آزاد کند... و اگر شخص مرتکب جنایت سقط پدر جنین یا یکی از ورثه باشد غرامت «غرّه» بر او لازم می‌گردد و از آن هیچ ارثی نمی‌برد و باید برده‌ای هم آزاد کند ».

---

[1]. المغنی، ج۷، ص ۸۱۶.

شایسته یادآوری است که از نظر جمهور فقها برای وجوب غرامت بر مادر جنین فراهم بودن قصد جنائی شرط است اگر عمل سقط در پی انجام فعل مباح توسط مادر مانند نوشیدن دارو و مواردی از این قبیل صورت گرفته باشد.[۱] حطّاب مالکی می‌گوید:[۲] «از امام مالک درباره زن بارداری که دارو نوشیده و در پی آن جنین اش سقط شده است سئوال شد که آیا بر آن زن غرامت لازم می‌باشد؟ امام مالک جواب داد که اگر داروی صحت و سلامتی باشد هیچ اشکال و حرجی در آن نمی‌باشد زیرا چه بسا انسان سوار چهارپایی شود و چهارپا وی را به زمین اندازد...و در «مسائل الملقوطه » در مورد زن بارداری که دارو نوشیده و در پی آن جنین اش سقط شده آمده است که ابن حبیب از قتاده نقل کرده که آزاد کردن برده بر او لازم می‌باشد و فضل بن مسلمه هم گفته است که برخی گفته‌اند که هیچ غرامتی بر او لازم نمی‌گردد مادام که نوشیدنی دارو بوده است و فقهای مذهب ما به این رای قائل می‌باشند». شربینی شافعی نیز می‌گوید:[۳] «اگر مادر جنین بر حسب پیشامد ضرورت داروئی بنوشد همانگونه که زرکشی گفته است نباید به خاطر سقط جنین ضامن و مسئول بشمار آید. دیگر آنکه روزه گرفتن حتی اگر روزه رمضان باشد جزو موارد ضروری نیست مادام که زن با روزه گرفتن بیم سقط جنین خود را داشته باشد و از این

---

۱. مواهب الجلیل، ج۶، ص۲۵۸؛ مغنی المحتاج، ج۴، ص۱۰۳؛ المغنی، ج۷، ص۸۱۶.

۲. مواهب الجلیل، ج۶، ص۲۵۸.

۳. مغنی المحتاج، ج۴، ص۱۰۳.

رو اگر روزه بگیرد و جنین خود را سقط کند ضامن و مسئول می‌باشد همانگونه که ماوردی گفته است و در چنین حالتی به دلیل اینکه قاتل بشمار می‌آید از جنین خود هیچ ارثی نمی‌برد».

از خلال آنچه تاکنون بیان شد این حقیقت روشن می‌گردد که زن در صورت داشتن قصد جنائی به منظور سقط جنین در هنگام انجام عمل مباح، ضامن و مسئول بشمار می‌آید اما اگر عمل انجام گرفته توسط زن مباح نباشد وجود قصد جنائی شرط نیست. دیگر آنکه زن در حالت انجام عمل مباح اگر قصد سقط جنین بواسطه عمل مذکور نداشته باشد ضامن بشمار نمی‌آید همانگونه که امام مالک در عدم ضمان وی را به شخصی که سوار چهارپا شده و آن چهارپا وی را بدون اختیار بر زمین اندازد، تشبیه کرده است. به عبارت دیگر، قصد شخص سواره از سوار شدن بر چهارپا که یک عمل مباح می‌باشد سلامتی و نجات است اما به افتادن وی از چهارپا انجامیده است و زن هم در حالت نوشیدن داروی مباح به قصد درمان و سقط شدن جنین در پی نوشیدن داروی مذکور بدینگونه می‌باشد و بنابراین به دلیل نداشتن قصد جنائی نباید ضامن بشمار آید.

مذهب ظاهریه:[1]

ظاهریه معتقدند که برای وجوب «غرّه» بر مادر وجود نیّت و

---

[1]. المحلی، ج۱۱، ص۳۱.

قصد سقط جنین شرط نیست بلکه هرگاه مادر جنین خود را بواسطه فعل خود خواه آن فعل مباح و مشــروع و خواه حرام و نامشــروع باشــد و خواه با ارتکاب آن عمل قصــد ســقط جنین کرده یا نکرده باشد ضامن می‌باشد و غرامت «غرّه» بر او واجب می‌گردد. ابن حزم می‌گوید:[۱] «اگر روح در جنین دمیده نشــده و زن قصد کشتن جنین نداشــته باشــد غرامت «غرّه» بر عهده قاتلان می‌باشد و کفاره بر زن واجب می‌گردد اما اگر زن قصــد عمدی کشتن جنین را داشته باشد مستوجب قصاص یا مکلّف به پرداخت فدیه از اموال و دارایی خود می‌گردد و اگر زن درتمام حالات پیشگفته قبل از سقط جنین بمیرد و سپس جنین را سقط کند در قتل خطا و هم چنین قتل عمدی قبل از نفخ روح، غرامت «غرّه» بر عهده عاقله شــخص مرتکب جنایت لازم می‌گردد خواه جانی شــخصی بیگانه یا خود مادر جنین باشد و اگر روح در جنین دمیده شــده باشــد قصــاص بر عهده جانی است مادام که شــخص مرتکب جنایت غیر از مادر اســت اما اگر شخص مرتکب جنایت مادر جنین باشــد هیچکدام از قصــاص یا «غرّه» یا چیز دیگری لازم نمی‌گردد زیرا بر شــخص مرده‌ای کـه اموال و دارائی اش به اشــخاص دیگری انتقال یافته اســت حکم صــادر نمی‌شود».

رای ظـاهریه در مورد اینکه زن هرگاه در پی عمل خود جنین را سقط کند حتی اگر قصد جنایی نداشته باشد ضامن بشمار می‌آید از

---

[۱]. همو، همان.

این جهت قابل نقد است که آن مستلزم واجب ساختن غرامت «غرّه» بر مادر به محض سقط جنین می‌باشد به دلیل آنکه سقط بدون ارتکاب جنایت به طور غالب به فعل مادر بر می‌گردد مانند برداشتن بار سنگین یا انجام حرکت ناخواسته و ناگهانی یا بوییدن رایحه تند و مواردی از این قبیل که قتل جنین در آنها مقصود نمی‌باشد و بنابراین اگر زن در همه موارد مذکور ملزم به ضمان گردد آن به مخالفت و تضاد با قواعد و مقررات شریعت اسلامی می‌انجامد به دلیل آنکه شریعت اسلام میان اعمال دارای قصد ضرر و زیان و اعمال فاقد قصد زیان فرق قائل شده و تکلیف خارج از طاقت و توان را از عهده اشخاص برداشته است.

رای برگزیده:

از خلال مباحث پیشین این حقیقت روشن گردید که فقها در مورد واجب شدن غرامت «غرّه» بر مادر یا پدر جنین در صورت انجام گرفتن عمل سقط بواسطه جنایت آنان اتفاق نظر دارند و تنها اختلاف آنان در این است که مادر اگر جنین خود را در اثر انجام عمل مباح مانند نوشیدن داروی مباحی که قصد از نوشیدن آن قتل جنین نبوده است سقط کند آیا ضامن بشمار می‌آید؟ که در این باره رای اکثریت فقها در مورد اینکه اگر زن بدون داشتن قصد سقط جنین عمل مباحی انجام دهد و جنین او در پی آن عمل سقط گردد ضامن بشمار نمی‌آید رای برگزیده است به دلیل اینکه در این رای روح شریعت اسلامی که میان قصد جنایی و عدم قصد جنایی فرق

قائل شده و نیّت و مجازات را به هم مرتبط ساخته است مراعات و لحاظ شده است.

بند سوّم: غرامت واجب در سقط بخشی از جنین

گاهی جنایت بر زن باردار به سقط بخشی از جنین از قبیل دست جنین و مانند آن می‌انجامد که این مساله خالی از این دو حالت نیست: یا اینکه جنین پس از سقط بخشی از آن به طور کامل سقط می‌شود و یا اینکه سقط نمی‌شود که بررسی این دو حالت و حکم واجب در هر دو مورد در دو مطلب زیر پی گرفته می‌شود.

مساله نخست: سقط بخشی از جنین به تنهایی

هرگاه زن بخشی از جنین را سقط کند و پیش یا پس از آن هیچ چیز دیگری را سقط نکند و خواه بخش سقط شده یک اندام مانند دست یا چند اندام باشد غرامت «غرّه» بر شخص مرتکب جنایت واجب می‌گردد و در این باره میان فقهها اتفاق نظر وجود دارد.[1] شیرازی شافعی می‌گوید:[2] «اگر کسی به شکم زنی ضربه وارد کند و زن دست یا پا یا دیگر اندامهای آدمی سقط نماید غرامت «غرّه» بر شخص مرتکب جرم واجب می‌گردد زیرا یقین وجود دارد که اندام سقط شده بخشی از جنینی بوده که در اثر جنایت تلف گردیده

---

[1]. الهدایه، ج۴، ص۱۹۰؛ تبیین الحقائق، ج۱، ص۶۷؛ بدایة المجتهد، ج۲، ص۳۱۲؛ المهذب، ج۲، ص۲۵۳؛ المغنی، ج۷، ص۸۰۲.

[2]. المهذب، ج۲، ص۲۵۳.

است و بنابراین ضمان آن واجب می‌گردد و اگر زن دو سر یا چهار دست سقط نماید بر شخص مرتکب جرم بیش از یک «غرّه» واجب نمی‌گردد به دلیل آنکه ممکن است جنین دارای دو سر یا چهار پا بوده باشد و بوسیله شک نمی‌توان به وجوب ضمان بیش از یک جنین حکم داد ».

ابن قدامه نیز می‌گوید:[1] «همچنین اگر زنی دست یا پا یا سر یا عضوی از اعضای آدمی را سقط کند «غرّه» واجب می‌گردد زیرا یقین داریم که آن بخشی از جنین بوده است و اگر دو سر یا چهار دست سقط کند بیش از یک «غرّه» واجب نمی‌گردد به دلیل اینکه اندام‌های مذکور جایز است که بخشی از یک جنین یا دو جنین باشد و با وجود شک، غرامت زاید واجب نمی‌گردد زیرا اصل بر برائت ذمه است...».

مذهب حنفی و مالکی نیز با رای صریح شافعیه و حنابله همنوا است. مرغینانی حنفی می‌گوید:[2] «جنینی که بخشی از خلقتش معلوم و نمایان شده باشد در تمام احکام همانند جنین دارای خلقت کامل در نظر گرفته می‌شود ». زیلعی هم می‌گوید:[3] «سقط بخشی از خلقت جنین مانند دست یا پا یا انگشت یا ناخن یا مو حکم فرزند را دارد ». ابن رشد مالکی نیز در این باره می‌گوید:[4] «و فقها از این

---

[1]. المغنی، ج۷، ص۸۰۲.

[2]. الهدایه، ج۴، ص۱۹۰.

[3]. تبیین الحقائق، ج۱، ص۶۷.

[4]. بدایة المجتهد، ج۲، ص۳۱۲.

جهت درباره خلقت مســتوجب غرامت «غرّه» اختلاف کرده‌اند. امام مالک معتقد اســت که در هر چیزی که زن ســقط کند از قبیل تکه گوشت یا لخته خون که جنین و فرزند بودنش نمایان و روشن باشد «غرّه» واجب می‌باشد ».

عبارت پیشین امام مالک آنجا که گفته است «جنین و فرزند بودن او نمایان باشـد » بیانگر این اسـت که سـقط هر چیزی که به عنوان عضـوی از اعضای جنین باشد مانند دست و اندامهای دیگر از باب اولی مستوجب غرامت «غرّه» می‌باشد.

مساله دوّم: سقط جنین بلافاصله پس از سقط بخشی از آن

شــافعیه و حنابله اتفاق نظر دارند[1] که اگر جنین پس از ســقط بخشــی از آن مانند دســت و دیگر اعضــاء و قبل از پایان یافتن درد مادر سـقط گردد عضــو سقط شده داخل در ضمان جنین می‌شود و غرامت لازم در سقط جنین دارای اعضای کامل شامل عضو و جنین سـقط شده می‌گردد. دیگر آنکه در این حالت جنین یا به طور مرده و یا زنده سقط می‌شود که بیان مقدار غرامت واجب در جنین و در بخش سقط شده پیش یا پس از آن در دو مساله زیر پی گرفته می‌شود.

مطلب نخست: اگر جنین مرده یا زنده سقط شود و سپس بمیرد.

شــافعیّه معتقدند که هرگاه جنین پس یا قبل از ســقط دســت به طور مرده به دنیا بیاید «غرّه» به خاطر هر دو واجب می‌گردد امّا اگر

---

[1]. مغنی المحتاج، ج۴، ص۱۰۲؛ المغنی، ج۷، ص۸۱۴.

جنین زنده سقط شود و سپس بمیرد غرامت دیه لازم می‌گردد. شربینی می‌گوید:[1] «اگر زنی ابتدا دست و سپس قبل از التیام درد جنین مرده‌ای بدون دست را سقط کند غرامت «غرّه» لازم می‌گردد زیرا چنین به نظر می‌آید که دست در پی جنایت از جنین قطع شده است اما اگر جنین زنده سقط شود و سپس در اثر جنایت بمیرد دیه به اضافه ارش دست واجب می‌شود ». اما حنابله گفته‌اند که در صورت سقط جنین به طور مرده و همچنین به طور زنده بشرطی که هچون وی زنده نمی‌ماند مانند سقط جنین قبل از شش ماهگی غرامت «غرّه» واجب می‌گردد اما اگر جنین زنده سقط شود و همچون وی زنده می‌ماند مانند جنین سقط شده پس از شش ماهگی دیه کامل لازم می‌گردد. ابن قدامه می‌گوید:[2] «اگر کسی ضربه‌ای به زن باردار وارد سازد و ابتدا دستی و سپس جنینی را سقط کند اگر سقط آنها همزمان بوده یا زن تا زمان سقط جنین متالم باقی مانده باشد ضمان جنین شامل دست نیز می‌شود زیرا ظاهر مساله بیانگر این است که جنایت زدن موجب قطع دست شده و سپس به جنین سرایت کرده است همانند کسی که دست مردی را قطع کرده و عمل قطع به خود مرد سرایت کند. دیگر آنکه اگر جنین به طور مرده یا زنده اما هچون وی معمولاً زنده نمی‌ماند سقط گردد «غرّه» لازم می‌گردد اما اگر زنده و در مدت زمانی که معمولاً همچون وی زنده می‌ماند سقط شود دیه کامل واجب می‌گردد».

---

[1]. مغنی المحتاج، ج۴، ص۱۰۴.

[2]. المغنی، ج۷، ص۸۱۴.

فرق میان رای شافعیه و حنابله و سبب آن در این است که حنابله جنینی را که قبل از شش ماهگی زنده به دنیا آمده است همچون جنین مرده در نظر گرفته و در هر دو «غرّه» واجب دانسته‌اند حال آنکه شافعیه جنین مذکور را از لحاظ وجوب دیه همانند جنین زنده بشمار آورده اند. خاستگاه اختلاف این دو مذهب در این است که شافعیه حیات یا مرگ جنین پس از به دنیا آمدن را بدون در نظر گرفتن عمر و سن معیّنی برای جنین لحاظ کرده‌اند و بنابراین هرگاه جنین مرده سقط شود «غرّه» واجب می‌گردد حتّی اگر عمل سقط بعد از شش ماهگی انجام گرفته باشد و هرگاه جنین به طور زنده سقط شود دیه لازم می‌گردد حتی اگر قبل از شش ماهگی سقط شده باشد. اما از نظر حنابله جنین تنها هنگامی حکم زنده می‌گیرد که پس از شش ماهگی سقط شده باشد و بنابراین قبل از این مدت حتی اگر زنده بدنیا آمده باشد زنده بشمار نمی‌آید زیرا جنین معمولاً قبل از شش ماهگی زنده نمی‌ماند. البته رای حنابله از این جهت قابل نقد و رد است که اثبات حکم مرده برای جنین زنده فاقد دلیل می‌باشد و عدم زنده ماندن جنین سقط شده قبل از شش ماهگی موجب بشمار آوردن وی در زمره مردگان نمی‌گردد به دلیل آنکه ارث از و برای او ثابت می‌باشد.

رای برگزیده:

رای شافعیه در مورد اینکه جنین هرگاه به طور مرده سقط شود غرامت «غرّه» به خاطر وی و عضو سقط شده هر دو واجب می‌گردد

و اگر جنین زنده بدنیا بیاید و سپس بمیرد یا زنده بماند دیه لازم می‌باشد رای راجح و برگزیده می‌باشد به دلیل آنکه رای حنابله سست و بی مایه است و مستند به دلیل معقول نمی‌باشد.

مطلب دوّم: سقط جنین به طور زنده و زنده ماندن آن پس از خروج جزئی از آن.

شافعیه و قاضی از فقهای حنابله گفته اند[1] که معیار و مرجع در این باره زنان قابله و دیگر راهکارهای است که بتوان بوسیله آنها از وجود یا عدم حیات جنین صاحب دست در هنگام بدنیا آمدن اطلاع پیدا کرد. بدینگونه که اگر زنان قابله گواهی دهند یا به هر طریق دیگر ثابت شود که جنینی که عضو دست یا هر عضو دیگری که از او جدا شده در هنگام سقط دست زنده بوده است راجع به دست نصف دیه دست لازم می‌گردد و اگر بواسطه گواهی زنان قابله یا هر طریق دیگری ثابت شود که جنین در هنگام سقط دست روح در او دمیده نشده است یا در این باره شک و تردید حاصل شود نصف «غرّه» واجب می‌گردد. شربینی می‌گوید:[2] «اگر جنینی که پس از خروج عضو بلافاصله سقط شده است زنده بماند و زنان قابله بدان گواهی دهند یا علم حاصل شود که آن، دست کسی است که دارای حیات بوده است نصف دیه دست لازم می‌گردد و اگر زنان قابله شهادت ندهند و در مورد حیات وی علم حاصل نشود از جهت

---

[1]. مغنی المحتاج، ج۴، ص۱۰۴؛ المغنی، ج۷، ص۸۱۴-۸۱۵.

[2]. مغنی المحتاج، ج۴، ص۱۰۴.

عمل به یقین بخاطر دست نصف «غرّه» واجب می‌باشد».

مخالفان رای مذکور در رد آن گفته‌اند که در این مساله نیازی به شهادت زنان قابله نمی‌باشد زیرا جنین در هنگام جدا شدن دست، زنده بوده است به دلیل آنکه او پس از جدا شدن دست بلافاصله زنده بدنیا آمده و زنده باقی مانده است و جنین قبل از گذشت شش ماه از زمان بارداری بر اساس حداقل زمان مقدّر زنده نمی‌ماند و نیک روشن است که روح پس از چهار ماهگی در جنین دمیده می‌شود که این خود بیانگر این حقیقت است که جنین حداقل دو ماه قبل از سقط شدن در شکم مادر خود زنده بوده و دست هم در خلال این مدت از جنین جدا شده است.[1]

اما جمهور حنابله گفته‌اند که جنین اگر پس از دست و قبل از التیام و زوال درد مادر به طور زنده سقط شده و سپس زنده مانده باشد غرامت دست بر حسب دیه مقرر در دست مرد تعیین می‌گردد به دلیل آنکه مرتکب جنایت دست جنینی که به یقین زنده است قطع کرده است چنانکه اگر کسی دست مردی را قطع کرده و سپس التیام یافته باشد حکم بدینگونه می‌باشد. ابن قدامه می‌گوید:[2] «اگر جنین زنده باقی بماند ضمان دست براساس دیه مقرر بر عهده شخص مرتکب جرم واجب می‌گردد و همانند کسی است که دست مردی را قطع کرده و سپس التیام و بهبود یافته باشد. اما قاضی و برخی از شافعیه گفته‌اند که درباره مساله مذکور باید از زنان قابله

---

[1]. المغنی، ج۷، ص۸۱۵.

[2]. همو، همان، ج۷، ص۸۱۴-۸۱۵.

سئوال کرد که اگر گواهی دهند که دست سقط شده دست جنین زنده است نصف دیه واجب می‌گردد. اما دلیل ما این است که بقای حیات در جنین مادام که قبل از زایمان در مدتی طولانی و حداقل آن دو ماه زنده بوده است متصوّر می‌باشد به دلیل حدیث پیامبر ﷺ راستگوی تصدیق شده که روح پس از چهار ماهگی در جنین دمیده می‌شود و براین اساس حداقل زمانی که باقی می‌ماند دو ماه است زیرا جنین اگر قبل از شش ماهگی بدنیا بیاید زنده نمی‌ماند. البته تمام این گفته ها بر این فرض مبتنی می‌باشند که میان ضربه و عمل سقط فاصله زمانی نگذشته باشد که احتمال سقط جنین در اثر ضربه را منتفی سازد زیرا در این حالت است که وقوع جرم پس از تحقق حیات در جنین روشن و ثابت می‌گردد..».

رای برگزیده:

رای جمهور حنابله در مورد اینکه جنین اگر زنده بدنیا بیاید و زنده باقی بماند در دست جدا شده از او غرامت دیه دست واجب می‌گردد و همچون کسی که دست مردی را قطع کرده باشد در نظر گرفته می‌شود رای برگزیده است زیرا آنان ضعف و سستی رای شافعیه و قاضی را نشان داده‌اند و ثابت کرده‌اند که در مورد وجود حیات در جنین در هنگام جدا شدن دست جایی برای شهادت زنان قابله وجود ندارد زیرا جنین به دلیل زنده باقی ماندنش پس از سقط به طور یقین زنده بوده است که این خود بیانگر این حقیقت می‌باشد که جنین حداقل دو ماه قبل از سقط شدن زنده بوده و دستش هم

در آخر این مدت از او جدا شده است به دلیل آنکه جنین بلافاصله پس از خروج دست سقط شده و زنده مانده است.

مساله سوّم: سقط جنین با فاصله زمانی پس از سقط جزئی از آن

اگر جنین پس از خروج دست یا هر عضو دیگری با فاصله زمانی سقط شود به گونه‌ای که درد و رنج مادر بهبود یافته باشد فقها درباره غرامت واجب در این حالت اختلاف کرده اند:

شافعیه و حنابله اتفاق نظر دارند[1] که جنین در چنین حالتی هدر بشمار می‌آید و شخص مرتکب جنایت ضامن نمی‌باشد و همچون شخصی در نظر گرفته می‌شود که دست مردی را قطع کرده و سپس التیام یافته باشد و پس از آن، مرد مذکور بمیرد. فقهای شافعیه و حنابله با وجود اتفاق نظر در مورد پیشگفته، آنان به دلیل اختلاف دیدگاهشان پیرامون اعتبار سن در جنین زنده (مذهب حنابله) یا عدم اعتبار سن (مذهب شافعیه) درباره مقدار غرامت و ضمان واجب در عضو سقط شده اختلاف کرده‌اند. بدینگونه که از نظر شافعیه[2] هرگاه جنین پس یا قبل از خروج دست به طور مرده سقط شده باشد غرامت واجب به خاطر دست نصف «غرّه» است و جنین هدر بشمار می‌آید. اما اگر زنده بدنیا آمده و سپس مرده باشد یا

---

[1]. مغنی المحتاج، ج۴، ص۱۰۴؛ المغنی، ج۷، ص۸۱۵.

[2]. مغنی المحتاج، ج۴، ص۱۰۴.

اینکه زنده باقی مانده باشد و زنان قابله شهادت دهند یا به هر وسیله دیگری علم حاصل شود که دست پس از نفخ روح از جنین جدا شده است نصف دیه لازم می‌گردد و اگر زنان قابله گواهی ندهند یا در آن باره شک و تردید حاصل شود از جهت عمل به یقین نصف «غرّه» واجب می‌گردد. شایسته یادآوری است حکم پیشگفته نسبت به حالتی است که جنین با دست ناقص سقط شده باشد اما اگر جنین با اعضای کامل بدنیا آمده باشد هیچ غرامتی لازم نمی‌گردد و به خاطر دست حکومت[1] واجب می‌شود. شربینی می‌گوید:[2] «یا اینکه اگر زن جنین را پس از التیام زخم و زایل شدن درد سقط کرده باشد به دلیل زایل شدن درد ناشی از جنایت، جنین هدر بشمار می‌آید و به خاطر دستی که قبل از سقط جنین خارج شده نصف «غرّه» واجب می‌گردد مادام که مرده بدنیا آمده باشد اما اگر زنده بدنیا آمده یا و سپس مرده یا زنده باقی مانده باشد نصف دیه لازم می‌گردد مادام که زنان قابله شهادت داده باشند یا علم حاصل شود که دست از آنِ جنینی است که دارای حیات بوده است اما اگر جنین پس از خروج دست به طور مرده و با تمام اعضا و پس از التیام درد بدنیا بیاید هیچ غرامتی لازم نمی‌گردد و تنها به

---

[1]. حکومت جزیی از دیه است که به شخص مجنی علیه پرداخت می‌شود و بدینگونه محاسبه می‌شود که شخص مجنی علیه با تمام صفاتی که دارد به عنوان برده در نظر گرفته می‌شود و پس از بهبودی جنایت مقدار بهای کاسته شده از آن برده محاسبه می‌گردد و به همان نسبت میزان دیه تعیین می‌شود. یعنی اگر بهای برده قبل از جنایت هزار باشد و بعد از جنایت بگویند که بهای آن نهصد است تفاوت صد یعنی ده در صد دیه ی نفس به عنوان حکومت لازم می‌گردد.

[2]. مغنی المحتاج، ج۴، ص۱۰۴.

خاطر دست حکومت واجب می‌باشد».

حنابله هم با رای شـــافعیه در مورد اینکه هرگاه جنین مرده بدنیا بیاید غرامت واجب در دست نصف «غرّه» است و همچنین در اینکه جنین اگر پس از شـــش ماهگی زنده بدنیا بیاید و زنده باقی بماند یا بمیرد ملاک و مرجع شـهادت زنان قابله است اتفاق نظر دارند.[1] اما اگر جنین قبل از شش ماهگی زنده بدنیا بیاید و سپس بمیرد یا پس از شـش ماهگی سـقط شـود و زنان قابله شهادت دهند که در زمان جدا شـدن دسـت، روح در جنین دمیده نشــده یا اینکه روح در او دمیده شـده اما هنوز به شـش ماهگی نرسـیده است یا اینکه در این باره شـک و تردید حاصـل شود غرامت واجب در تمام این حالات نصف «غرّه» است. ابن قدامه می‌گوید: «و اما اگر زن دست را سقط کرده و درد زایل شـده و سـپس جنین را بدنیا آورده باشـد شخص مرتکب جرم فقط ضـامن غرامت دسـت می‌باشـد و همانند کسـی اسـت که دسـت شخصی را قطع کرده و سپس التیام یافته و پس از آن، خود شخص فوت کرده باشد. بر این اساس مورد ملاحظه قرار می‌گیرد که اگر جنین را به طور مرده یا در سن و سالی بدنیا بیاورد که همچون وی زنده باقی نمی‌ماند به خاطر دســـت نصـــف «غرّه» واجب می‌گردد زیرا مادام که در کل جنین «غرّه» لازم می‌باشـــد به خاطر دست جنین باید نصف دیه اش لازم گردد. اما اگر جنین زنده بدنیا بیاید و در سنی که همچون وی زنده می‌ماند و سپس بمیرد یا

[1]. المغنی، ج۷، ص۸۱۵.

اینکه زنده باقی بماند و میان سقط دست و سقط جنین فاصله زمانی بوده که محتمل عدم حیات جنین باشد در این حالت ملاک شهادت زنان قابله است بدینگونه که اگر شهادت دهند که دست جدا شده دست کسی است که فاقد حیات بوده است نصف «غرّه» لازم می‌گردد اما اگر شهادت دهند که دست مذکور دست کسی است که حیات در او خلق شده و از شش ماهگی تجاوز کرده است نصف دیه واجب می‌گردد و اگر بگویند که دست مذکور دست کسی است که از حیات برخوردار بوده اما از شش ماهگی تجاوز نکرده است نصف «غرّه» لازم می‌باشد زیرا آن، دست کسی است که به خاطر او بیش‌تر از «غرّه» واجب نمی‌گردد و مانند دست جنینی است که هنوز روح در او دمیده نشده باشد و اگر تشخیص مساله برای زنان قابله دشوار گردد نصف «غرّه» لازم می‌گردد زیرا غرامت مذکور یقینی است و مازاد بر آن مشکوک است و با وجود شک غرامت مازاد واجب نمی‌گردد».[1]

در نقد ورد رای حنابله باید گفت که برای اثبات دیه در مساله سقط جنین پس از چهار ماهگی سن، ملاک و معیار نمی‌باشد حتّی اگر جنین مرده بدنیا آمده باشد بدلیل اینکه روح در چنین جنینی قطعاً دمیده شده است و عدم وجوب دیه کامل در چنین حالتی به خاطر زنده نماندن جنین نیست بلکه به خاطر حصول شک در مرگ جنین در اثر جنایت است زیرا احتمال مرده بودن جنین در هنگام وقوع جرم یا مردن او در اثر جنایت وجود دارد و نیک روشن است

---

[1]. همو، همان، ج۷، ص۸۱۵.

که با وجود شک، دیه به طور کامل واجب نمی‌گردد و می‌بایست که به امر احوط که همان «غرّه» است عمل شود.

رای برگزیده:

رای شافعیه در مورد وجوب نصف «غرّه» در حالت سقط جنین به طور مرده و با فاصله پس از خروج عضو از قبیل دست و غیره و لزوم نصف دیه در حالتی که جنین به طور زنده سقط شود و زنده باقی بماند یا بمیرد مادام که زنان قابله شهادت دهند که دست از آن کسی است که روح در او دمیده شده است و وجوب نصف «غرّه» در عکس حالت پیشین یا حصول شک در این باره رای برگزیده می‌باشد زیرا همانگونه که قبلاً بیان شد ملاک و معیار، تحقّق یا عدم تحقّق وجود حیات در هنگام وقوع جنایت است بدون لحاظ کردن سن معیّنی در جنین که آیا در چنین سن و عمری همچون وی زنده می‌ماند یا نمی‌ماند.

بند چهارم: تحمّل غرّه توسط عاقله

فقها در مورد شخص ضامن غرامت «غرّه» در سقط جنین اختلاف کرده‌اند که آیا خود شخص مرتکب جرم ضامن است یا عاقله او؟ که در این قسمت از تحقیق مقصود از عاقله و مقدار غرامت واجب بر عهده عاقله جانی در سقط جنین و همچنین مقدار غرامت واجب بر هر فرد و دیگر مسائل مرتبط در چند مطلب زیر بررسی خواهد شد.

مساله نخست: مفهوم عاقله

عاقله جمع عاقل است و عاقل در لغت به معنای پرداخت کننده دیه است و دیه از باب تسمیه به مصدر عقل نامیده شده است بدین علـت کـه در دوران جاهلیت شـــتران دیه را در حیات ولی مقتول می‌بســته‌اند و سـپس استعمال عقل در معنای دیه شایع گردید حتی اگر دیه از نوع شتر نباشد. برخی گفته‌اند که وجه اطلاق تسمیه دیه بر عقـل این بوده اســـت که دیه زبان ولی دم را می‌بندد. برخی هم گفته‌اند که از عقل به معنای منع گرفته شده است به دلیل اینکه قبیله در دوران جاهلیت بوسـیله شمشیر و در دوران اسلام بوسیله مال از قاتل دفاع می‌کرده است.[1]

اما در اصـطلاح فقها مقصـود از عاقله محل اختلاف است بدین گونـه کـه حنفیّه و مالکیه معتقدند[2] که عاقله اهل دیوان هســـتند و مقصود از اهل دیوان افراد لشکر می‌باشند مادام که قاتل از زمره آنان است اما اگر قاتل از زمره افراد لشکر نباشد تمام اعضای نسبی قبیله، عاقله قاتل بشمار می‌آیند و اگر اعضای قبیله کفایت نکند نزدیکترین قبیله از لحاظ نسب به قبیله قاتل ضمیمه می‌گردد.

مرغینانی حنفی می‌گوید:[3] «عاقله اهل دیوان هستند مادام که قاتل از اهل دیوان باشـد. شیوه گرفتن دیه بدینگونه است که در طی سه

---

۱. المصباح المنیر، ج۳، ص۱۵۷؛ المغنی، ج۷، ص۷۸۴.

۲. الهدایه، ج۴، ص۲۲۵؛ المبســـوط، ج۲۷، ص۱۱۲-۱۲۶؛ بلغة الســـالک، ج۲، ص۴۰۵؛ التاج و الاکلیل، ج۶، ص۲۶۶.

۳. الهدایه، ج۴، ص۲۲۵-۲۲۶.

سال از حقوق آنان گرفته می‌شود و اهل دیوان همان اهل پرچم یا به عبارت دیگر، اعضای لشکر هستند که نام هایشان در دیوان[۱] نوشته شده است. اما اگر کسی از زمره اهل دیوان نباشد عاقله وی قبیله اش است زیرا او بوسیله قبیله اش مورد نصرت و یاری قرار می گیرد و اگر قبیله در پرداخت دیه ناتوان باشد نزدیکترین قبیله از لحاظ نسب به قبیله قاتل ضمیمه می گردد ». حنفیه در تایید رای خود به روایت منقول از حضرت عمرﷺ زمانی که ایشان دیوان ها را مقرر ساخت و با حضور صحابه دیه را بر اهل دیوان قرار داد بدون آنکه صحابه با این عمل حضرت عمر مخالفت کنند استدلال و استناد کرده‌اند و دیگر آنکه واژه عقل دارای معنای یاری و کمک به یکدیگر می‌باشد و همین اعضای دیوان هستند که به کمک و یاری قاتل می‌شتابند.[۲]

مخالفان در رد و نقد رای مذکور گفته‌اند که عمل حضرت عمر موجب نسخ حالت موجود در دوران پیامبرﷺ می گردد و انجام چنین عملی از هیچ کسی از جمله حضرت عمر صحیح نمی‌باشد.[۳] حنفیه هم در رد این ایراد گفته‌اند که عمل حضرت عمر نسخ بشمار نمی‌آید بلکه آن از باب بزرگتر کردن دامنه معنای نصرت و یاری می‌باشد. به عبارت دیگر، نصرت و یاری در دوران پیامبرﷺ بواسطه

---

[۱]. دیوان فقط شامل افراد لشکر نمی‌شود. اهل دیوان سه گونه اند: افراد لشکر ، اصحاب ولایت مانند قضاة و علماء، و نیازمندانی که رزق خود را از دیوان می‌گیرند. رک: الاحکام السلطانیه، ماوردی، ص۱۷۵؛ السیاسه الشرعیه، ابن قیّم، ص۴۴-۴۵؛ بلغة السالک، ج۲، ص۴۰۴.

[۲]. مصنف عبدالرزاق، ج۹، ص۴۲۰؛ مصنف ابن ابی شیبه، ج۹، ص۴۸۴.

[۳]. المغنی، ج۷، ص۷۸۶؛ بدایة المجتهد، ج۲، ص۳۰۹.

قرابت و خویشاوندان قاتل اما در دوران عمرﷺ بوسیله افراد لشکر انجام می‌گرفت و به دلیل معنای نصرت و یاری حضرت عمر دیه را بر عهده افراد لشکر مقرر ساخت و بر همین اساس، اگر میان پیشه وران نصرت و یاری باشد دیه بر آنان لازم می‌گردد.[۱] به سخنی دیگر، هر کجا نصرت و یاری باشد دیه وجود پیدا می‌کند و هر کجا نصرت و یاری نباشد دیه منتفی می‌گردد.

در برابر حنفیه، جمهور فقها گفته‌اند[۲] که عاقله عصبه قاتل از جهت پدری است مانند عموها و پسران آنان و برادران و پسران آنان. و غرامت واجب بر حسب ترتیب ارث و نزدیکی آنان به قاتل یعنی به ترتیب بر برادران و پسران آنان و عموها و پسران آنان و عموهای پدر و فرزندان آنان و سپس عموهای جد و فرزندان آنان تقسیم می‌گردد. اکثریت فقها در تایید رای خود به روایت ابوهریرهﷺ استناد کرده‌اند. در این روایت آمده است که «دو زن از قبیله هذیل با یکدیگر دعوا کرده‌اند و در اثر انداختن سنگ به یکدیگر یکی از آندو زن به همراه جنین اش کشته شده است و هنگامی که ماجرا را به نزد پیامبرﷺ بردند پیامبرﷺ دیه زن را بر عهده عاقله او قرار داد و دیه واجب را برای فرزندانش و همراهان آنها مقرر ساخت و هنگامی که اندکی بعد زن مکلّف به دادن «غرّه» فوت کرد پیامبرﷺ ارث وی را به پسرانش و همراهان آنان داد و

---

[۱]. الهدایه، ج۴، ص۲۲۵.

[۲]. بدایة المجتهد، ج۲، ص۳۰۹؛ مغنی المحتاج، ج۴، ص۹۶؛ المهذّب، ج۲، ص۲۷۲-۲۷۳؛ المغنی، ج۷، ص۷۸۶.

دیه را بر عهده عصبه زن مقرر ساخت»[1]. دیگر آنکه مسلمانان پیش از پیدایش دیوان ها دیه یکدیگر را توسط عاقله پرداخت می‌کردند.[2] ابن رشد می‌گوید:[3] «و اما عاقله چه کسانی هستند؟ جمهور فقهای حجاز گفته‌اند که عاقله نزدیکان و خویشاوندان پدری یعنی عصبه قاتل می‌باشد و شامل اهل دیوان نمی‌شود اما ابوحنیفه و یارانش گفته‌اند که عاقله‌ی قاتل، اهل دیوان او هستند مادام که او در زمره اهل دیوان باشد. و مهمترین دلیل فقهای حجاز این است که مسلمانان در دوران پیامبرﷺ و ابوبکر پیش از پیدایش دیوان در دوران عمر بن خطاب دیه یکدیگر را بوسیله عاقله پرداخت می‌کردند».

ابن قدامه می‌گوید:[4] «عاقله شامل اهل دیوان نمی‌شود و این رای شافعی نیز است...و دلیل ما این است که پیامبرﷺ دیه را بر عاقله تعیین کرده است... و اتفاق نظر مذاهب و حکم پیامبرﷺ شایسته تر از حکم عمر می‌باشد و اگر هم رای منقول از حضرت عمر صحیح باشد این احتمال وجود دارد که مقصود از آن، قبیله قاتل بوده باشد».

رای اکثریت فقها در مورد اینکه عاقله قاتل نزدیکان و خویشاوندان او می‌باشند و شامل اهل دیوان نمی‌گردد از سه جهت قابل نقد است:

---

۱. صحیح مسلم، دیات، ج۲، ص۴۴.

۲. بدایة المجتهد، ج۲، ص۳۰۹.

۳. همو، همان.

۴. المغنی، ج۷، ص۷۸۶.

جهت نخســت: عمل عمرؓ همانگونه که حنفیه بدان اســتدلال کرده‌اند از قبیل نسـخ بشمار نمی‌آید بلکه آن از باب تغییر حکم در پی تغییر علّت آن اســت به دلیل آنکه مفهوم نصـرت و یاری تغییر کرده و از نزدیکان و خویشــاوندان قاتل به لشــکر انتقال یافته و در نتیجه دیه هم از نزدیکان قاتل به افراد لشکر منتقل گردیده است.

جهت دوّم: حکم عمر یا دیگر صحابهؓ بر خلاف حکم موجود در زمان پیامبرﷺ و ابوبکر مســتلزم ترک عمل به حکم موجود در دوران پیامبر نمی‌گردد. نیک روشـن است که عمرؓ دادن زکات به «مؤلفـة القلوب» را متوقف کرد و از آن زمان تاکنون بر اجتهاد عمر اجماع حاصـل شـده اسـت با اینکه سـهم آنان از زکات در قران و سنت پیامبرﷺ ثابت شده و پیامبرﷺ پیوسته تا زمان مرگ سهم آنان را می‌داده اســـت. و تنهـا علت و مبنای اجتهاد عمر در منع «مؤلفة القلوب » از زکات تغییر مصلحت در دوران ابوبکر بوده است.

جهت سوّم: در نظر گرفتن عمل حضرت عمرؓ در اعتبار افراد لشکر به عنوان اهل و قبیله قاتل بسیار دور بنظر می‌آید همانگونه که ابن قدامه گفته اســت زیرا بسیار بعید می‌باشد که تمام افراد لشکر و دیگر اصناف دیوان از جمله قضاة و والیان و حقوق بگیران، اعضای قبیله شـخص قاتل باشــند بلکه آنان از قبایل گوناگون می‌باشــند به دلیل اینکه در دیوانها نام تمام کارمندان مزد بگیر دولت نه اســامی یک قبیله یا عشــیره مشـخص ثبت می‌گردد و همچنین بســیار نادر اتفـاق می‌افتـد کـه شــروط رزمندگی بر تمام افراد یک قبیله معیّن منطبق گردد وهمه آنان رزمنده بشمار آیند.

رای برگزیده:

رای حنفیّه در مورد بشــمار آوردن همیاران و همرزمان به عنوان عاقله قاتل مادام که قاتل عضو لشکر باشد و اگر از زمره پیشه وران باشــد افراد حرفه وی به عنوان عاقله او بشــمار می‌آید و اگر جزو هیچکدام نباشد افراد قبیله‌اش عاقله او هستند و اگر تعداد افراد قبیله اش کفـایـت نکننـد نزدیکترین قبیله از جهت نســـب به قبیله قاتل ضــمیمه می‌شــود رای برگزیده می‌باشــد به دلیل آنکه این رای با حکمت تشــریع دیه که همان همکاری و یاری است و با آن ترتیبی کـه ذکر کرده‌انـد با همیاری و همکاری میان جنایتکار و همیاران و همکارانش در لشکر یا پیشه یا صفت، همنوایی و سازگاری بیشتری دارد و چه بســا همین افراد نســبت به افراد قبیله اش وی را بیشــتر یاری دهند. دیگر آنکه رای حنفیه تضــادی با حکم پیامبرﷺ ندارد زیرا زنی که عاقله اش مکلّف به پرداخت «غرّه» شده اصلاً جزو اهل دیوان و رزمندگان نبوده و دیوانها هم هنوز تاسـیس نشـده است. و افزون برآن، حنفیـه عمـل بـه حکم پیامبرﷺ را ترک نکرده‌اند بلکه آنـان به خاطر پیدایش معنای جدیدی از نصـــرت و همیاری، میان حکم پیامبرﷺ و قضاوت عمرؓ هماهنگی ایجاد کرده‌اند.

مساله دوّم: شمول عاقله بر پدران و پسران

برخی از فقهـای حنفیّه و مالکیه و حنابله بنا بر یک روایت گفته

اند[1] که عاقله شامل تمام عصبه قاتل و پدران و پسران نیز می‌گردد زیرا پدران و پسران جزو عصبه بشمار می‌آیند و همچون برادران و عموها در نظر گرفته می‌شوند. این عده از فقها در تایید رای خود به روایت عمرو بن شعیب از پدرش از جدش که گفته است:[2] «پیامبرﷺ دیه زن را بر عهده تمام عصبه اش مقرر ساخت و جز مازاد از ورثه اش هیچ سهمی از آن به ارث نمی‌برند و اگر کشته شود دیه اش میان ورثه تقسیم می‌شود» استناد کرده‌اند. دیگر آنکه ملاک دیه همیاری و نصرت است و پدران و پسران جزو خویشاوندان قاتل می‌باشند که به یاری و نصرت او می‌شتابند. مرغینانی می‌گوید:[3] «اما در مورد پدران و پسران برخی گفته‌اند که به خاطر قرابت شان داخل در عاقله می‌شوند و برخی دیگر گفته‌اند که در عاقله داخل نمی‌شوند زیرا ضمیمه کردن افراد به عاقله به منظور نفی حرج و مشقت است از این جهت که هر کدام از افراد متحمّل پرداخت بیش از سه یا چهار درهم نگردد و این معنا تنها در صورت وجود افراد بسیار محقق می‌گردد حال آنکه تعداد پسران و پدران فزونی نمی‌یابد». ابن رشد هم می‌افزاید:[4] «و اما عاقله چه کسانی هستند؟ جمهور فقهای حجاز گفته‌اند که عاقله نزدیکان و خویشاوندان از جهت پدری می‌باشند که عصبه بشمار می‌آیند و

---

[1]. الهدایه، ج۴، ص۲۲۶؛ المبسوط، ج۲۷، ص۱۲۷؛ بدایة المجتهد، ج۲، ص۳۰۹؛ بلغة السالک و الشرح الصغیر، ج۲، ص۴۰۵؛ المغنی، ج۷، ص۷۸۴.

[2]. سنن ابو داود، دیات، ج۲، ص۴۹۶.

[3]. الهدایه، ج۴، ص۲۲۶.

[4]. بدایة المجتهد، ج۲، ص۳۰۹.

عاقله شـامل اهل دیوان نمی‌گردد». و در «الشـرح الصغیر» نیز چنین آمده اسـت که «افراد عصـبه از جهت قرابت به ترتیب عصـبه نکاح مقدّم می‌گردند و هرگاه سـهم پسران به مقدار هفتصد درهم تکمیل شـود فرزندان شـان مکلف به پرداخت بخشی از دیه نمی‌گردند اما اگر مقدار پرداختی پسران کمتر از هفتصد درهم باشد پسران پسران، آن مقدار یاد شـده را تکمیل می‌کنند و بدین ترتیب سـایر عصبه. و در این مساله جد بعد از پسران برادران در نظر گرفته می‌شود ».[۱] دو متن فقهی پیشـین بیانگر این حقیقت هسـتند که در مذهب مالکیه عاقله شامل پدران و پسران نیز می‌شود.

ابن قـدامه هم می‌گوید:[۲] «فقها در مورد اینکه پدران و پسـران داخل در عاقله می‌شـوند یا خیر اختلاف کرده‌اند و از امام احمد در این باره دو روایت نقل شـده اسـت که بر اسـاس روایت نخسـت، عاقله شـامل تمام عصـبه از جمله پدران و پسـران و برادران و عموهای قاتل و پسران آنان می‌شود».

اما در برابر فقهای پیشـین، برخی از حنفیه و شافعیه و حنابله بنا بر روایـت دیگری گفتـه انـد[۳] که پدران و پسـران داخل در عاقله نمی‌شوند. این گروه از فقها در تایید رای خود به روایت ابوهریره‌ﷺ

---

۱. الشرح الصغیر بهامش البلغة، ج۲، ص۴۰۵.

۲. المغنی، ج۷،ص۷۸۴.

۳. الهدایـه، ج۴، ص۲۲۶؛ المبسـوط، ج۲۷، ص۱۲۷؛ مغنی المحتاج، ج۴، ص۹۵؛ المغنی، ج۷، ص۷۸۴.

که گفته است:[1] «دو زن از قبیله هذیل با یکدیگر درگیر شدند و در هنگـام درگیری یکی از آنـدو به دیگری سـنگی انداخت و وی را کشت و زمانی که ماجرا را به حضور پیامبرﷺ رساندند پیامبرﷺ دیه زن قـاتـل را بر عهـده عاقله‌اش مقرر سـاخت و ارث وی را برای فرزندان و همراهان آنان قرار داد». و در روایتی دیگر: «و هنگامی که زن قاتل اندکی بعد فوت کرد پیامبرﷺ ارث وی را برای پسـران و دیه را بر عهده عصبه مقرر ساخت» استناد و استدلال کرده‌اند. وجه دلالـت حـدیـث این اسـت که پیامبرﷺ غنیمت و منفعت را برای پسران و غرامت را بر عهده عاقله قرار داده است که این خود بیانگر این حقیقت می‌باشد که پسران مکلّف به پرداخت غرامت نمی‌باشند و تنها غنیمت می‌برند و مادام که این حقیقت نسبت به پسران ثابت اسـت پدران نیز بر آنان قیاس می‌شوند.[2] ابن قدامه می‌گوید: «اما بر اسـاس روایت دوم از امام احمد که رای شـافعی نیز هسـت عاقله شامل پدران و پسران نمی‌شود به دلیل روایت ابوهریره که «دو زنی از قبیله هذیل با یکدیگر درگیر شده‌اند و یکی از آندو در اثر پرتاب سـنگ به دیگری کشـته شـده اسـت و هنگامی که ماجرا را به نزد پیـامبرﷺ بردنـد پیامبرﷺ دیه زن قاتل را بر عهده عاقله اش و ارث اش را برای فرزنـدان و همراهـان آنان قرار داد. روایت از بخاری و مسـلم. و در روایتی دیگر، «سـپس زن قاتل فوت کرد که پیامبرﷺ ارث وی را برای پسـران و دیه را بر عهده عاقله مقرر سـاخت».

---

[1]. این حدیث قبلا تخریج شده است.

[2]. المغنی، ج۷، ص۷۸۴.

روایت از ابوداود و نسـائی. و در روایت دیگری از جابر بن عبدالله آمده است: هنگامی که پیامبرﷺ دیه زن مقتول را بر عهده عاقله اش مقرر کرد و شـوهر و فرزندش را از آن معاف سـاخت عاقله زن مقتول ادعـا کرده‌انـد که ارث او برای ما می‌باشـد که پیامبرﷺ در جواب آنان گفته است: ارث او برای شوهر و فرزندش است. روایت از ابوداود.[1] و مادام که این مساله در مورد پسـران ثابت می‌باشد به دلیل اشـتراک پدر و پسـر در علت و معنا، پدران را بر پسران قیاس کرده‌ایم ».[2]

این رای از این جهت قابل نقد اسـت که در روایات مذکور هیچ اشاره‌ای به عدم دخول پسران در عاقله نشده است و تنها دلالت آنها این اسـت که ارث زن مقتول پس از مردنش به پسـران و شوهرش اختصاص یافته و عاقله متحمّل دیه شده است. و اختصاص ارث به پسـران و محروم شـدن دیگر افراد عاقله از جمله برادران و عموها مساله بسیار روشن و بدیهی است زیرا بر اساس مقررات علم ارث، سـایر افراد عاقله بوسـیله پسران حجب می‌شوند. دیگر آنکه شوهر اسـاساً جزو عاقله نمی‌باشد به دلیل آنکه او عصبه بشمار نمی‌آید و تنها از جهت فرض ارث می‌برد و بنابراین مادام که این مسـاله در ارتباط با ارث می‌باشـد آن مسـتلزم عدم دخول پسـران و پدران با سـایر افراد عـاقلـه در پرداخـت غرامت واجب در دیه و مانند آن نمی‌گردد زیرا میـان حق ارث و وجوب ضـمان هیچ گونه تلازمی

---

[1]. سنن ابو داود، الدیات، ج۲، ص۴۹۸.

[2]. المغنی، ج۷، ص۷۸۴.

وجود نـدارد. امـا در ارتباط با روایت جابر بن عبدالله درباره معاف شـدن شـوهر و پسر زن از عهده پرداخت دیه باید گفت که روایت مذکور از دو جهت قابل نقد است:

جهت نخسـت: این روایت توان مقابله با روایات صـحیح مورد اتفـاق همگـان کـه فـاقـد زیادت مذکور در روایت جابر بن عبدالله انصاری می‌باشند ندارد.

جهت دوم: بر فرض پذیرفتن صـحت روایت مذکور تنها اشکال موجود در آن در ارتباط با معاف سـاختن فرزند است به دلیل اینکه زوج جزو عاقله نمی‌باشد و معاف ساختن فرزند شاید به خاطر فقر و تنگدستی اش بوده و مقدار ارثی که از مادرش به ارث برده وی را از خط فقر خارج نسـاخته اسـت و روشـن است که فرد فقیر جزو عاقله، مکلّف به پرداخت غرامت نمی‌گردد.

این گروه از فقها همچنین به دلایل عقلی اسـتناد کرده و گفته‌اند کـه آن معنـا و علتی کـه دیـه یا «غرّه» به خاطر آن بر عاقله واجب گردیده اسـت در پسـران و پدران محقق نیست به دلیل اینکه علت مقرر شـدن غرامت دیه بر عاقله تعداد بسـیار آنان است تا بدینگونه مقدار غرامت واجب بر هر کدام بیش از سـه یا چهار درهم نباشـد حال آنکه پسـران و پدران تعدادشان اندک است و فزونی نمی‌یابد.[1] اسـتدلال یاد شـده هم از این جهت قابل نقد اسـت که هنگامی می‌تواند صـحیح باشد که سخن پیرامون اختصاص و انفراد پدران و

---

[1]. الهدایه، ج۴، ص۲۲۶.

پسران در پرداخت غرامت باشد حال آنکه این مساله خارج از محل نزاع است و اختلاف تنها پیرامون ضمیمه ساختن پسران و پدران به سایر افراد عاقله می‌باشد که بدون هیچ گونه شک و تردیدی ضمیمه ساختن آنان به سایر افراد عاقله موجب نفی حرج و مشقت می‌گردد و معنا و علتی که دیه یا «غرّه» به خاطر آن بر عاقله قرار داده شده است محقق می‌شود به دلیل آنکه ضمیمه ساختن آنان به عاقله موجب افزایش تعداد افراد آن می‌گردد.

رای برگزیده:

رای حنفیه و موافقان شان در ارتباط با دخول پدران وپسران در عاقله برگزیده و راجح است زیرا اولاً دلایل شان قوی می‌باشد. دیگر آنکه آنان دلایل مورد استناد مخالفان را نقد کرده و روشن کرده‌اند که دلایل مورد استناد مخالفان نه تنها بر عدم شمول عاقله نسبت به پدران و پسران دلالت نمی‌کند بلکه پدران و پسران نسبت به دیگر افراد عاقله در پرداخت سهم خود از غرامت سزاوارتر می‌باشند به دلیل آنکه آنان ترکه کسی که دیه اش را پرداخته‌اند پس از مرگش به ارث می‌برند حال آنکه دیگر افراد عاقله ممکن است به خاطر محجوب شدن هیچ بهره‌ای از ارث نبرند و نیک روشن است که شخص مستحق غنیمت (پدران و پسران) در پرداخت غرامت سزاوارتر از کسی می‌باشد که تنها مکلف به پرداخت غرامت (سایر افراد عاقله) است. دیگر آنکه معنا و علتی که دیه به خاطر آن مقرر شده بیشتر در پدران و پسران تا دیگر افراد عاقله وجود دارد به دلیل

آنکه پدران و پسران بیشتر از دیگر افراد عاقله، قاتل را مورد نصرت و یاری قرار می‌دهند.

مساله سوّم: مقدار سهم لازم بر هر فرد از افراد عاقله.

فقها در مورد مقدار غرامت لازم بر هر فرد از قبیله به شرح زیر اختلاف کرده‌اند:

حنفیّه گفته‌اند که مقدار غرامت لازم بر هر فرد از افراد قبیله نباید بیش از سه یا چهار درهم باشد اما گرفتن کمتر از آن جایز است زیرا گرفتن غرامت از آنان از باب صله رحم و نیکوکاری و به منظور سبک ساختن مسئولیت قاتل است و از این رو، تشدید غرامت بر آنان به خاطر تخفیف بر قاتل جایز و روا نمی‌باشد.[1] مرغینانی می‌گوید:[2] «و اما پدران و پسران، برخی گفته‌اند که داخل در عاقله هستند اما برخی دیگر از فقها معتقدند که داخل در عاقله نمی‌باشند زیرا ضمیمه کردن به خاطر دفع حرج و مشقت از افراد عاقله است تا هر فرد از افراد قبیله متحمل بیش از سه یا چهار درهم از غرامت نگردد ».

این رای از این جهت قابل نقد و رد است که در مورد مقدّر ساختن غرامت به سه یا چهار درهم دلیل و نص شرعی وجود ندارد که التزام به مقدار مذکور و عدم افزایش آن را واجب سازد.

---

[1]. الهدایه، ج۴، ص۲۲۶.

[2]. همو، همان.

اما شـافعیه و حنابله بنا بر یک روایت گفته‌اند که از هر فرد از افراد عاقله نیم دینار گرفته می‌شود مادام که ثروتمند باشد و اگر حالت میانه داشته باشد یک چهارم دینار از فرد گرفته می‌شود و از این مقدار نباید کمتر باشد زیرا مبلغ کمتر از یک چهارم دینار بی ارزش بشمار می‌آید و دست سارق هم بخاطر آن قطع نمی‌گردد. شربینی می‌نویسد:[1] «مقدار واجب بر فرد ثروتمند یعنی کسی که مازاد بر باقیمانده در کفاره، مالک و دارای مبلغ بیست دینار یا به مقدار آن براساس زکات باشد، نسبت به طلاداران نیم دینار یا معادل آن به درهم نسبت به نقره داران یعنی شش درهم است به دلیل اینکه در زکات نقد، این مقدار اولین درجه تراز و برابری است و مازاد بر آن ضابطه‌ای ندارد اما مقدار واجب بر فرد متوسط الحال یعنی کسی که علاوه بر مازاد در کفاره، مالک کمتر از بیست دینار یا معادل مقدار آن باشد یک چهارم دینار یا سه درهم است تا بدین ترتیب فقیر باقی نماند».

این استدلال شافعیه از این جهت قابل نقد است که تعیین نیم دینار به عنوان مقدار لازم بر شخص ثروتمند و ربع دینار بر شخص متوسط فاقد دلیل است و به نوعی تعیین و تفسیر بی دلیل می‌باشد. همچنین رای آنان در مورد اینکه ربع دینار بی ارزش بشمار می‌آید بگونه‌ای که دست سارق بخاطر آن قطع نمی‌گردد و بنابراین در عاقله هم از افراد مورد قبول واقع نمی‌شود به عنوان قیاس مقدار

---

[1]. مغنی المحتاج، ج۴، ص۹۹.

واجب بر افراد عاقله بر مقدار لازم در قطع سارق بشمار می‌آید که آن هم ناصحیح و بدون دلیل است زیرا سرقت جرم است و دادن دیه از طریق عاقله کمک و همیاری با مرتکب جرم است و از این رو، این دو با هم فرق دارند. دیگر آنکه کمتر از یک چهارم دینار حتی اگر پوچ و بی ارزش باشد آن با ضمیمه شدن به مقدار واجب بر دیگر افراد عاقله پوچ و بی ارزش باقی نمی‌ماند.

مالکیه و حنابله بنا بر قول صحیح در مذهب گفته اند[1] که تعیین مقدار لازم بر هر فرد به اجتهاد حاکم موکول می‌شود که او باید مقدار واجب را بر حسب وضعیت مالی افراد تعیین کند زیرا خداوند متعال فرموده است: ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفۡسًا إِلَّا وُسۡعَهَا﴾ [بقره/۲۸۶]. یعنی: خداوند هیچ کس را بیش از وسع و توانش مکلف نمی‌سازد. دیگر آنکه تعیین مقدار لازم بر افراد به حرج و مشقت می‌انجامد زیرا چه بسا برخی توان پرداخت آن را نداشته باشند و نیک روشن است که قرار دادن مسلمان در حرج و سختی جایز نیست و از مؤمنان برداشته شده است زیرا خداوند متعال می‌فرماید: ﴿وَما جَعَلَ عَلَيۡكُمۡ فِي ٱلدِّينِ مِنۡ حَرَجٍ﴾[حج/۷۸]. یعنی: خداوند هیچ حرج و مشقتی در دین بر شما قرار نداده است. ابن قدامه می‌گوید:[2] «فقها در مورد مقدار غرامت لازم بر هر فرد عاقله اختلاف کرده‌اند. امام احمد گفته که به مقدار توان مالی شان

---

[1]. التاج و الاکلیل، ج۶، ص۲۶۶؛ المغنی، ج۷، ص۷۸۸-۷۸۹.

[2]. المغنی، ج۷، ص۷۸۸-۷۸۹.

متحمل دیه می‌شـــوند و بنابراین، از لحاظ شـــرعی مقدّر به مقدار معینی نیسـت بلکه معیار و مرجع در این باره اجتهاد حاکم است که او بـاید برای هر فردی مقداری تعیین کند که بتواند آن را ادا کند و متضـرر نگردد که این هم رای امام مالک می‌باشـد زیرا تعیین مقدار لازم بوسـیله رای و سـخن بدون دلیل ثابت نمی‌شود و تنها بواسطه دلیل نقلی ثابت می‌گردد که آن هم وجود ندارد و بنابراین برگشـــت بـه اجتهـاد حـاکم در این مســالـه همچون تعیین مقدار نفقه، لازم می‌باشــد. اما بر اســاس روایت دیگری از امام احمد، مقدار غرامت لازم بر شخص دارا نیم مثقال است زیرا این مقدار حداقل مال قابل تقدیر و تعیین در زکات می‌باشــد و از این رو، در تعیین مقدار لازم بر هر فرد ملاک قرار می‌گیرد اما بر شخص متوسط الحال ربع مثقال واجـب می‌گردد زیرا کمتر از این مقـدار پوچ و بی ارزش بشـــمار می‌آید و دست سارق بخاطر آن قطع نمی‌گردد. از میان دو رای، رای نخست صحیح می‌باشد ».

رای برگزیده:

رای مذهب حنبلی بنا بر قول صـــحیح در مذهب و رای مذهب مـالکیـه مبنی بر عدم تعیین مقدار غرامت لازم بر هر فرد قبیله رای راجح می‌بـاشـــد زیرا در این باره نصـــی وجود ندارد که مقدار را مشـخص و معیّن کرده باشـد و تعیین مقدار بدون تعیین آن بواسطه شارع جایز و روا نمی‌باشد.

مساله چهارم: مسئولیّت عاقله در پرداخت «غرّه» واجب در سقط جنین

حال که سخن پیرامون مفهوم عاقله و افراد شامل آن و مقدار غرامت لازم بر هر فرد عاقله در جنایت‌های انجام شده توسط جنایتکار به طور عام مانند قتل خطا و شبه عمد به پایان رسید شایسته است که دیدگاه فقها پیرامون عاقله و مسئولیت آن در پرداخت «غرّه» واجب در سقط جنین توسط جنایتکار مطرح گردد که این مساله در مطلب زیر تبیین و بررسی خواهد شد.

فقها درباره تحمل مسئولیت جنایت مذکور توسط عاقله اختلاف نظر دارند. حنفیّه و شافعیه بنا بر رای صحیح در مذهب گفته اند[1] که «غرّه» بر عهده عاقله جنایتکار است و به روایت ابوهریره استناد کرده‌اند که «دو زن از قبیله هذیل با یکدیگر مشاجره کرده‌اند و یکی از آندو به دیگری سنگی زده و در اثر آن، وی و جنین اش کشته شده‌اند و چونکه ماجرا را به محضر پیامبرﷺ رساندند پیامبرﷺ حکم داده که دیه جنین زن مقتول «غرّه» یک برده یا کنیز است و دیه زن را بر عهده عاقله اش مقرر ساخته و آن دیه را به ارث فرزندان زن و همراهان شان قرار داده است که در این هنگام ابن نابغه هذلی خطاب به پیامبرﷺ گفت: ای رسول الله! چگونه غرامت کسی بدهم که نه نوشیده و نه غذا خورده و نه سخن گفته

---

[1]. تبیین الحقائق، ج۶، ص۱۳۹؛ الهدایه، ج۴، ص۱۸۹؛ مغنی المحتاج، ج۴، ص۱۰۵؛ سبل السلام، ج۳، ص۱۱۹۵.

و نه در هنگام زایمان صدایی از او شنیده شده است، این چنین کسی باید مهدور قلمداد شود؟![1] پیامبرﷺ هم در جواب فرمود: این ابن نابغه بخاطر سجع سرایی اش جزو کاهنان است. و در روایتی دیگر: «شخصی خطاب به پیامبرﷺ گفته است که چگونه غرامت دیه را پرداخت کنیم در حالی که جنین ابن مالک هنوز حتی نامی ندارد؟».[2]

حدیث پیشین بیانگر این است که پیامبر «غرّه» واجب در قتل جنین را بر عهده عاقله جنایتکار و نه خود او مقرر ساخته است.

اما مالکیه و حسن بصری گفته اند[3] که «غرّه» بر عهده شخص مرتکب جرم واجب می‌گردد و عاقله هیچ مسئولیتی در قبال آن ندارد. مالکیه در تایید رای خود به آیه قرآنی که می‌فرماید: ﴿وَلَا تَكۡسِبُ كُلُّ نَفۡسٍ إِلَّا عَلَيۡهَاۚ وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٞ وِزۡرَ أُخۡرَىٰ﴾ [انعام/١٦٤]. استدلال کرده و گفته‌اند که جنایتکار خود باید متحمل پیامد و نتیجه جنایتش باشد و عاقله یا کسی دیگر هیچ مسئولیتی در قبال آن ندارند چونکه آنان مرتکب جنایت نشده اند.

رای مالکیه از دو جهت قابل نقد است:

جهت نخست: مقصود از آیه عدم تحمل گناه یا عدم مؤاخذه

---

[1]. سبل لسلام، ج۳، ۱۱۹۵؛ شرح الزرقانی، ج۴، ص۱۸۳.

[2]. صحیح مسلم، القسامه و المحاربین، ج۲، ص۴۴.

[3]. بدایة المجتهد، ج۲، ص۳۱۲؛ شرح الزرقانی، ج۴، ص۲۸۲.

شدن بخاطر آن در آخرت و نه غرامت دنیوی است.

جهت دوّم: استدلال با آن شیوه خدشه پذیر و دارای اشکال است به دلیل آنکه حتی در خود مذهب مالکیه عاقله در برخی جنایت ها از جمله خطا و شبه عمد پرداخت دیه را عهده دار می‌باشد.[1]

مالکیه و موافقان شان افزون بر دلایل پیشین به دلایل حدیثی نیز استناد کرده‌اند از جمله اینکه سعید بن مسیب روایت کرده که «پیامبرﷺ غرامت جنینی را که در شکم مادرش کشته شده «غرّه» یک برده یا کنیز مقرر ساخته است که در این هنگام شخص مسئول پرداخت «غرّه» لب به اعتراض گشوده و گفته است که چگونه غرامت کسی پرداخت کنم که نه نوشیده و نه خورده و نه لب به سخن گشوده و نه در هنگام زایمان صدایی از او سر زده است. این چنین کسی باید مهدور قلمداد شود؟! که پیامبرﷺ در جواب او فرموده است: این شخص جزو کاهنان است ».[2] وجه دلالت حدیث پیشگفته از این جهت است که این جمله مذکور در حدیث «شخص مکلف به دادن غرّه در مقام اعتراض گفت » بیانگر این است که «غرّه» بر عهده شخص مرتکب جرم است و بس.[3] این استدلال هم از دو جهت قابل نقد است:

جهت نخست: اینکه قاتل مذکور در حدیث اساساً جنایتکار

---

[1]. بدایة المجتهد، ج۲، ص۳۰۹.

[2]. موطا امام مالک بشرح الزرقانی، ج۴، ص۱۸۲، حدیث شماره ۱۶۵۹.

[3]. شرح الزرقانی علی الموطا، ج۴، ص۱۸۲.

نیست بلکه او جزو عاقله است به دلیل روایت امام مسلم که در آن تصریح شده که شخص قاتل جزو عاقله بوده است چنانکه امام بخاری نیز روایاتی در همین معنا روایت کرده است و حنفیه و موافقانشان هم بدان استناد کرده‌اند.[۱]

جهت دوم: در برخی روایات حدیث چنین آمده است که ولی زن مکلّف به پرداخت «غرّه» لب به اعتراض گشوده است که این نکته بیانگر این حقیقت می‌باشد که شخص مرتکب جرم خود زن و نه شخص اعتراض کننده بوده است.[۲]

مذهب حنبلی:[۳]

حنابله گفته‌اند که در حالت مرگ جنین همراه مادر و خطا یا شبه عمد بودن جنایت، «غرّه» بر عهده عاقله است اما اگر قتل مادر جنین از روی عمد بوده یا اینکه جنین به تنهایی فوت کرده باشد عاقله ضامن «غرّه» نیست بلکه آن بر عهده شخص مرتکب جرم می‌باشد. ابن قدامه می‌گوید: «بنا بر نص امام احمد، اگر جنین همراه مادرش فوت کرده باشد دیه جنین بر عهده عاقله است مادام که جنایت از نوع خطا یا شبه عمد بوده باشد به دلیل روایت مغیرهٔ بن شعبه که پیامبرﷺ در مورد سقط جنین غرامت «غرّه» یک برده یا کنیز بر عهده عاقله مقرر کرده است اما اگر قتل مادر به طور عمدی

---

[۱]. صحیح بخاری، دیات، جنین المراة، ج۴، ص۱۹۳.

[۲]. شرح الزرقانی، ج۴، ص۱۸۲.

[۳]. المغنی، ج۷، ص۸۰۶.

بوده یا اینکه جنین به تنهایی فوت کرده باشد عاقله ضامن نمی‌باشد».[۱] که این رای هم از این جهت قابل نقد است که حدیث مورد استدلال بر عدم ضمان «غرّه» توسط عاقله در حالت عمدی بودن جنایت بر مادر جنین یا مرگ جنین به تنهایی دلالت نمی‌کند بلکه آن لزوم پرداخت «غرّه» توسط عاقله را به طور مطلق تبیین کرده است. شاید حنابله بدین دلیل میان جنایت عمدی بر مادر و میان جنایت خطا و شبه عمد فرق قائل شده‌اند که دیه عمد بر عهده خود قاتل است و عاقله ضامن آن نیست حال آنکه این مساله خارج از محل نزاع است و اختلاف فقها پیرامون «غرّه» جنین و نه دیه زن است. دیگر آنکه ممکن است جنایت انجام گرفته بر مادر عمدی باشد اما نسبت به جنین عمدی بشمار نیاید مانند اینکه جنایتکار اصلاً قصد جنایت بر جنین نداشته باشد. و همچنین فرق گذاشتن آنان میان مرگ جنین همراه مادر و میان مرگ جنین به تنهایی مبتنی بر دلیل نمی‌باشد و هیچ وجهی از صحت ندارد.

مذهب ظاهریه:[۲]

فقهای ظاهریه گفته‌اند که سقط جنین اگر قبل از نفخ روح باشد غرامت «غرّه» در جنایت عمدی و خطا بر عهده شخص جنایتکار است و اگر سقط جنین پس از نفخ روح باشد غرامت «غرّه» در جنایت خطا بر عهده عاقله است و در جنایت عمدی شخص

---

[۱]. همو، همان.

[۲]. المحلی، ج۱۱، ص۳۱.

جنایتکار قصاص می‌گردد. ظاهریه در تایید رای خود به این استدلال کرده‌اند که زن باردار اگر در اثر داخل کردن چیزی به مهبل خود جنین اش را سقط کرده است باید برده‌ای آزاد کند و ضامن «غرّه» برده یا کنیز برای شوهرش نیز می‌باشد و ابراهیم نخعی هم بدین فتوا داده است.[۱] آنان همچنین به این روایت استناد کرده‌اند که زنی دارویی نوشیده و در پی آن جنین خود را سقط کرده است که ابراهیم نخعی درباره آن گفته است که آن زن باید برده‌ای آزاد کند و به پدر جنین «غرّه» برده یا کنیز بدهد.[۲]

در رد و نقد استدلال ظاهریه باید گفت که تنها حکم و قضاوت پیامبرﷺ حجت و دلیل است و هر حکم و قضاوتی که بر خلاف حکم و قضاوت پیامبرﷺ باشد فاقد اعتبار است. دیگر آنکه پیامبرﷺ بدون فرق قائل شدن میان جنین دارای روح و جنین فاقد روح دیه را بر عهده عاقله مقرر ساخته است حال آنکه اگر میان دو حالت مذکور فرق می‌بود پیامبرﷺ آن را تبیین می‌کرد و به دلیل اهمیت موضوع، آن را به اجتهاد افراد وا نمی‌گذاشت.

رای برگزیده:

رای حنفیه و شافعیه در مورد اینکه غرامت «غرّه» بر عهده عاقله است هرگاه بدان حکم شود رای راجح می‌باشد به دلیل اینکه دلایل روایی مورد استدلال آنان قوی است و دیگر آنکه دلایل مخالفان

---

۱. همو، همان.

۲. همو، همان.

خالی از اعتراض و نقد نیست. البته این مساله هم شایسته ملاحظه است که حنفیه معتقدند عاقله، افراد لشکر می‌باشند مادام که قاتل جنین عضو لشکر است یا عاقله پیشه وران می‌باشند مادام که قاتل جنین عضو آنان است. از سویی دیگر، شافعیه معتقدند که عاقله تنها عصبه شخص جنایتکار می‌باشد چنانکه قبلاً بیان گردید و در ضمان و پرداخت «غرّه» شخص جنایتکار با عاقله مشارکت ندارد چنانکه در مطلب زیر بررسی خواهد شد.

مساله پنجم: مشارکت شخص جنایتکار با عاقله در ضمان «غرّه»

قائلان به وجوب «غرّه» بر عاقله در مورد مشارکت جنایتکار با عاقله در ضمان «غرّه» به شرح زیر اختلاف کرده‌اند:

مذهب حنفیّه:[1]

حنفیه معتقدند که آنچه بر افراد عاقله نسبت به دیه یا «غرّه» لازم می‌گردد در مورد شخص جنایتکار نیز واجب می‌باشد زیرا علت وجوب بر افراد عاقله همکاری و همیاری آنان با شخص قاتل است و نیک روشن است که قاتل همانگونه که موجب نصرت و یاری دیگران می‌شود موجب نصرت و یاری خودش نیز می‌باشد. و مادام که عاقله عهده دار جنایتی می‌باشد که توسط جنایتکار انجام گرفته است پس خود قاتل در تحمّل غرامت سزاوارتر از آنان می‌باشد.

---

[1]. البدائع، ج۷، ص۲۵۶؛ المبسوط، ج۲۷، ص۱۲۶.

کاسانی می‌گوید:[۱] «عاقله شامل قاتل می‌شود و نسبت به دادن غرامت همانند یکی از افراد عاقله بشمار می‌آید زیرا عاقله عهده دار جنایتی می‌باشد که توسط او انجام گرفته و ضمانی که بر او واجب شده است و از این رو، در پرداخت غرامت، قاتل سزاوارتر از افراد عاقله می‌باشد».

مذهب شافعیه و حنابله:[۲]

فقهای شافعیه و حنابله معتقدند که پرداخت هیچ سهمی از غرامت «غرّه» توسط شخص جنایتکار واجب نمی‌باشد زیرا بنا بر روایت ابوهریره‌ﷺ پیامبرﷺ دیه زن را بر عهده عاقله اش مقرر ساخته است که این حکم و قضاوت پیامبرﷺ بیانگر این حقیقت است که پرداخت دیه اختصاص به عاقله دارد. و مادام که قاتل ملزم به پرداخت غرامت دیه یا «غرّه» جنایتی که بر عهده عاقله واجب شده است نمی‌باشد ملزم به پرداخت بخشی از آن هم نمی‌گردد. دیگر آنکه کفاره که یک غرامت مالی است و در اموال جنایتکار لازم می‌گردد معادل و بیشتر از مقدار پرداختی هر کدام از افراد عاقله می‌باشد و از این رو، نیازی به واجب کردن بخشی از غرامت دیه بر شخص مرتکب جرم وجود ندارد. ابن قدامه می‌گوید:[۳] «قاتل اصلاً ملزم به پرداخت دیه واجب بر عاقله نیست که این هم رای

---

[۱]. البدائع، ج۷، ص۲۵۶.

[۲]. الام، ج۶، ص۱۰۱؛ المغنی، ج۷، ص۲۵۶.

[۳]. المغنی، ج۷، ص۷۷۱.

شافعی و مالک[1] می‌باشد اما ابو حنیفه گفته است که قاتل به عنوان فردی از عاقله بشمار می‌آید زیرا دیه به جهت کمک و همیاری با قاتل بر عاقله واجب شده است و بنابراین عاقله از این جهت فراتر از قاتل نمی‌باشند. اما دلیل مورد استناد ما این روایت ابو هریره است که پیامبرﷺ دیه زن را بر عاقله اش مقرر ساخته است ـ روایت از بخاری و مسلم ـ که این خود بیانگر این واقعیت است که پیامبرﷺ تمام دیه را بر عهده عاقله قرار داده است و از سویی دیگر، چونکه او قاتل بشمار می‌آید و دیه بر قاتل واجب نمی‌گردد پس بخشی از دیه نیز نباید بر او لازم گردد چنانکه اگر حاکم وی را مامور کند تا کسی را بکشد و با این اعتقاد که کشتن آن شخص به حق است وی را بکشد و سپس مشخص شود که مقتول به ناحق کشته شده است هیچ دیه‌ای بر شخص قاتل لازم نمی‌گردد. دیگر آنکه کفاره‌ای که در مال قاتل لازم می‌گردد برابر و شاید بیشتر از قسط وی از دیه باشد و از این رو، نیازی به ملزم کردن قاتل به پرداخت سهمی از دیه وجود ندارد ». استدلال پیشین ابن قدامه از چهار وجه قابل نقد است:

وجه نخست: اینکه پیرامون حکم پیامبرﷺ در مورد اینکه دیه بر عهده عاقله است هیچ اختلافی وجود ندارد و تنها اختلاف نسبت به دخول شخص مرتکب جنایت در عاقله در ادای دیه است که در

---

[1]. شایسته یادآوری است که رای مالکیه در مورد عدم مشارکت جنایتکار با عاقله هیچ اثری نسبت به «غرّه» بدنبال ندارد زیرا همانگونه که قبلاً بیان شد از نظر مالکیه «غرّه» در مال شخص جنایتکار واجب می‌باشد.

حدیث مذکور هیچ گونه اشـاره‌ای به عدم اشـتراک مرتکب جرم با عاقله در ادای دیه یا اینکه قاتل جزو عاقله نمی‌باشد نشده است.

وجه دوّم: اینکه افراد عاقله بدون آنکه از سوی آنان جرمی صورت گرفته باشد و تنها از باب همیاری و همکاری با مجرم به پرداخت دیه در قتل خطا و شبه عمد و پرداخت «غرّه» در سقط جنین اقدام می‌کنند و بنابراین شخص قاتل که به ارتکاب جرم مبادرت ورزیده است از لحاظ پرداخت سهم خود از غرامت سزاوارتر از دیگر افراد عاقله می‌باشد.

وجه سوّم: این استدلال که هر کس که دیه بر او لازم نمی‌گردد جزئی از دیه نیز بر او واجب نمی‌شود نادرست است به دلیل آنکه هر فرد عاقله به تنهایی ملزم به پرداخت دیه یا «غرّه» نیست اما با این حال مکلّف و ملزم به دادن بخشی از آن است. دیگر آنکه این سخن که «غرّه» اصلاً بر شخص مجرم لازم نمی‌باشد پس ملزم به دادن بخشی از آن نمی‌گردد سخنی مسلّم و قطعی نیست زیرا «غرّه» در ابتدا بر شخص مجرم واجب می‌گردد و سپس به تبع به عاقله منتقل می‌شود و به همین دلیل است که برخی از قائلان به این رای گفته‌اند که اگر عاقله یا بیت المال از دادن «غرّه» ناتوان گردد «غرّه» به عنوان دین در ذمّه شخص جانی باقی می‌ماند.[1]

وجه چهارم: این سخن که کفاره ی لازم بر شخص مجرم برابر یا بیشتر از سهم پرداختی توسط افراد عاقله است و بنابراین شخص

---

[1]. المغنی، ج۷، ص۷۹۲.

مجرم نباید متحمّل بخشـی از «غرّه» شـود سـخن مسـلّم و قطعی نمی‌باشد زیرا در هنگام بررسی آرای فقها پیرامون وجوب کفاره در پی قتل جنین مشخص گردید که این مساله مورد اختلاف فقها است و رای راجح عدم وجوب آن می‌باشد و حتّی هم اگر وجوب کفاره بر شـخص قاتل پذیرفته شـود هیچ منعی از دادن سـهمی از «غرّه» توسط وی که آن هم سهم اندکی است در میان نمی‌باشد.

رای برگزیده:

رای حنفیه مبنی بر اشـتراک شخص مجرم با افراد عاقله در دادن «غرّه» به دلیل قوی بودن دلایل مورد استدلال آنان و نقد و رد دلایل مخالفان توسـط آنان رای برگزیده اسـت. دیگر آنکه آنان توانسـتند ثابت کنند که دلایل مورد اسـتدلال مخالفان بر ادعای آنان در مورد اختصاص عاقله به پرداخت «غرّه» دلالت نمی‌کند. دیگر آنکه گرچه قائل شـدن به تخفیف نسبت به قاتل شرعاً مقصود است اما در این باره نباید مبالغه شـود تا بدینگونه از ارتکاب دوباره جرم جلوگیری شـود. افزون بر آن، رای قائلان به اختصـاص عاقله به دادن «غرّه» و عـدم لزوم کفـاره بر مرتکـب جرم ممکن اسـت به عدم مجازات شـخص مجرم بینجـامـد که در این حالت، ارتکاب جرم توسـط جنایتکار فقط به نفع وی بوده اسـت زیرا او نه کفاره داده اسـت به دلیل آنکه بر او واجب نیسـت و نه سـهم خود از «غرّه» را پرداخت کرده اسـت به دلیل اینکه او جنایتکار اسـت و نیک روشن است که این نتیجه و پیامد با مقررات و قواعد شـریعت که مجازات مجرم را

به خاطر بازدارندگی و منع از ارتکاب دوباره جنایت و عدم سود بردن مجرم از جنایت خود مقرر ساخته است در تضاد می‌باشد.

مساله ششم: زمان استحقاق «غرّه»

فقهای قائل به وجوب «غرّه» بر عاقله در زمان استحقاق و پرداخت آن توسط عاقله به شرح زیر اختلاف کرده اند:

حنفیّه و بنا بر یک وجه در دو مذهب شافعیه و حنابله گفته‌اند که «غرّه» در طی یک سال باید پرداخت شود[1] به دلیل آنکه از محمد بن حسن شیبانی روایت شده که گفته است:[2] «برای ما روایت شده که پیامبرﷺ زمان پرداخت «غرّه» توسط عاقله را یک سال مقرر کرده است». دیگر آنکه «غرّه» از حیث اتصال جنین با مادر بدل عضو است و بنابراین جنین نیز همچون عضوی از مادر بشمار می‌آید و البته که بدل عضو اگر یک سوم دیه یا کمتر از آن بیشتر از نصف یک دهم باشد پرداخت آن در طی یکسال لازم می‌گردد. مرغینانی می‌گوید:[3] «زمان استحقاق «غرّه» در طی یک سال واجب می‌باشد به دلیل روایت محمد بن حسن که گفته است: برای ما روایت شده که پیامبرﷺ پرداخت «غرّه» توسط عاقله را طی یک سال مقرر کرده است. زیرا اگر از این حیث که جنین به تنهایی یک نفس بشمار آید آن بدل نفس در نظر گرفته می‌شود و اگر از این حیث که جنین به

---

[1]. الهدایه، ج۴، ص۱۸۹؛ المهذب، ج۲، ص۲۷۲؛ المغنی، ج۷، ص۷۶۹.

[2]. نصب الرایة،

[3]. الهدایه، ج۴، ص۱۸۹.

مادرش متصل است در نظر گرفته شود آن بدل عضو بشمار می‌آید که ما شبه نخست را در زمینه ارث و شبه دوم را در تاجیل پرداخت «غرّه» تا یکسال اجرا و إعمال کردیم زیرا اگر بدل عضو یک سوم دیه یا کمتر از آن بیشتر از نصف یک دهم باشد پرداخت آن در طی یک سال لازم می‌گردد بر عکس اقساط دیه که هر قسط در طی سه سال بر شخص مکلف به پرداخت آن واجب می‌گردد».

در برابر این گروه از فقها، شافعیه و حنابله بنا بر وجهی در هر دو مذهب گفته اند[1] که مدت زمان پرداخت «غرّه» سه سال است. شیرازی می‌گوید:[2] «در دیه ناقص مانند دیه جنین و دیه زن و دیه اهل ذمه اگر به خاطر جنایت خطا یا عمد خطا واجب شده باشد دو قول وجود دارد: قول نخست اینکه پرداخت آن در طی سه سال واجب و در هر سال یک سوم آن لازم می‌گردد زیرا آن دیه نفس است و همچون دیه کامل باید در هر سال یک سوم آن پرداخت شود. اما قول دوّم اینکه همانند ارش عضو پرداخت می‌شود البته اگر ارش مذکور کمتر از دیه باشد به دلیل آنکه آن کمتر از دیه کامل است و بنابراین، اگر دیه ناقص یک سوم دیه باشد مانند دیه یهودی و مسیحی یا کمتر از یک سوم دیه باشد مانند دیه مجوسی و دیه جنین، پرداخت آن در طی یک سال لازم می‌گردد..».

رای این گروه از فقها از این جهت قابل نقد است که قیاس کردن «غرّه» بر غرامت واجب در ارش جنایت مادام که ارش مذکور

---

[1]. المهذب، ج۲، ص۲۷۲؛ المغنی، ج۷، ص۷۶۹.

[2]. المهذب، ج۲، ص۲۷۲.

کمتر از یک سوم دیه کامل باشد به دو دلیل نمی‌تواند صحیح باشد:

دلیل نخســـت: اینکه «غرّه» ارش نیســـت بلکه آن غرامت کامل است حتی اگر ارزش آن کمتر از یک سوم دیه کامل باشد.

دلیل دوّم: اینکه قیاس مذکور علاوه بر آنکه صحیح نیست نیازی به آن وجود ندارد زیرا با وجود نص، قیاس فاقد اعتبار اســـت و در این باره نص که همان دلیل مورد استناد حنفیّه است وجود دارد.

رای برگزیده:

رای حنفیه و موافقان شان یعنی شافعیه و حنابله بنا بر یک وجه در هر دو مذهب در مورد وجوب پرداخت «غرّه» توســـط عاقله در طی یک سال به دلیل استناد آنان به سنت و دلیل عقلی رای برگزیده می‌باشد.

نتیجه:

حال که بررسی دیدگاه شریعت در باره سقط جنین و احکام مترتب بر آن به پایان رسید در اینجا لازم به نظر می‌آید که مهمترین نتایج و دستاوردهای این تحقیق در اختیار خوانندگان محترم قرار بگیرد تا آنان اهمیّت و خطورت تعدّی بر جنین به هر دلیل و قصدی که باشد را در ذهن داشته باشند و خانواده مسلمان از پیامد فریب اندیشه وارداتی برحذر بماند؛ آن اندیشه‌ای که توسط کسانی که خداوند متعال درباره آنان می‌فرماید: (خَتَمَ ٱللَّهُ عَلَىٰ قُلُوبِهِمْ وَعَلَىٰ سَمْعِهِمْ ۖ وَعَلَىٰٓ أَبْصَـٰرِهِمْ غِشَـٰوَةٌ ۖ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ) [بقره/۷]. وارد دنیای اسلام شده است؛ کسانی که حرمت جنین را لگدمال کرده‌اند و سقط جنین را به طور مطلق جایز می‌دانند و چنین می‌پندارند که آن جزو مستلزمات زندگی مدرن و آزادی فردی است. آن اندیشه‌ای که به بهانه آن، ناموس انسانها، پایمال و اخلاق، دچار فساد شده و نسب ها، آمیخته گردیده است. آنان همان کسانی هستند که کوشیدند آثار و پیامدهای فساد و بی بندو باری اخلاقی را بواسطه سقط جنین بپوشانند و برای اینکه خودشان به تنهایی در لجن زار نمانند خواستند که مطابق با آیه شریفه (أَن تَشِيعَ ٱلْفَـٰحِشَةُ فِى ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟) [نور/۱۹] فحشا و فساد در میان مؤمنان شایع و رایج سازند تا مؤمنان هم همچون آنان شوند و از این رو، کشتن

جنین در رحم مادران را به بهانه تنظیم خانواده یا حفظ سلامتی و تندرستی زن و دیگر اسباب و بهانه هایی که سست تر و پوچ تر از تار عنکبوت می‌باشند برای مسلمانان مزیّن ساختند. و چه راست است گفته خداوند متعال درباره آنان آنجا که می‌فرماید: (أُوْلَـٰٓئِكَ ٱلَّذِينَ طَبَعَ ٱللَّهُ عَلَىٰ قُلُوبِهِمْ وَسَمْعِهِمْ وَأَبْصَـٰرِهِمْ وَأُوْلَـٰٓئِكَ هُمُ ٱلْغَـٰفِلُونَ) [نحل/۱۰۸]. یعنی: آنان همان کسانی هستند که خداوند بردلهایشان و شنوایی شان مهر زده و بر بینایی شان پرده انداخته است و آنان همان غافلان می‌باشند. و در جایی دیگر می‌افزاید: (أُوْلَـٰٓئِكَ ٱلَّذِينَ طَبَعَ ٱللَّهُ عَلَىٰ قُلُوبِهِمْ وَٱتَّبَعُوٓاْ أَهْوَآءَهُمْ) [محمد/١٦]. یعنی: آنان همان کسانی هستند که خداوند متعال بر دلهایشان مهر زده است و از هوی و هوس هایشان پیروی کردند.

اما با تمام این وسوسه‌های شیطانی مسلمانان پیرو راه و روش پروردگار هرگز دنباله رو پیروان هوی و هوس نخواهند رفت چرا که پرورد گار متعال می‌فرماید: (أَفَمَن كَانَ عَلَىٰ بَيِّنَةٍ مِّن رَّبِّهِۦ كَمَن زُيِّنَ لَهُۥ سُوٓءُ عَمَلِهِۦ وَٱتَّبَعُوٓاْ أَهْوَآءَهُم) [محمد/١٤]. یعنی: آیا کسی که با نشانه و دلیل روشن از سوی پروردگار گام بر می‌دارد مانند کسی است که اعمال فاسدش برای او مزیّن شده و از

هوی و هوس خود پیروی می‌کند؟

این تحقیق با حمد و سپاس و توفیق پروردگار به نتایج و دستاوردهای نائل شده است که مهمترین آنها به ترتیب زیر ارائه می‌گردد:

۱) جنین در شکم مادر در تمام مراحل بارداری حتی قبل از نفخ روح به عنوان موجود زنده بشمار می‌آید.

۲) خلقت و مقصود از تصویر، صورت و شکل پذیری جنین می‌باشد.

۳) تصویر جنین در اواخر مرحله «مضغه» (تکه گوشت) یعنی پس از گذشت هشتاد روز از بارداری انجام می‌گیرد.

٤) میان دیدگاه فقها و مفسرین و نصوص شرعی در مورد نفخ روح پس از گذشت صد و بیست روز از زمان بارداری و میان اثبات حیات در جنین در هفته‌های نخست بارداری توسط پزشکی نوین هیچ گونه تعارضی وحود ندارد زیرا مقصود از حیات موجود در جنین در هفته‌های نخست بارداری حیات رشد طبیعی است و نه حیات کامل یعنی وجود روح در جنین می‌باشد.

۵) سقط جنین بدون ضرورت جایز نیست حتی اگر نطفه یا علقه باشد و تنها در صورت ضرورت جایز است.

٦) جنین سقط شده غسل داده نمی‌شود و تکفین نمی‌گردد و نماز بر او گزارده نمی‌شود مگر آنکه زنده از شکم مادرش خارج

شده و سپس مرده باشد.

۷) حکم حیـات جنین و آثـار مترتـب بر آن از قبیـل اثبات حق ارث، تغسـیل، تکفین، نمازو دفن با هر نشـانه و علامتی از قبیل صـدای بلند، عطسـه، حرکت دادن اعضـای بدن همانند حرکت زنـدگـان و موارد دیگری کـه بر وجود حیـات در جنین در هنگـام خروج بیشترین بخش از او از شکم مادرش دلالت کند ثابت می‌گردد.

۸) شـهادت یک مرد یا یک زن در مورد وجود حیات در جنین در هنگام زایمان پذیرفته می‌گردد و دراین باره تعدّد شهود شرط نیست.

۹) هرگاه جنین به طور مرده از شـکم مادرش خارج شـود حق ارث برای او ثابت نمی‌گردد مادام که سـقط وی ناشـی از ارتکاب جنـایت نبوده باشـد اما اگر سـقط جنین پس از نفخ روح در اثر جنایت باشـد حق ارث از و برای او ثابت می‌گردد حتی اگر مرده بدنیا آمده باشد.

۱۰) توارث میان جنین سـقط شده و مادرش ثابت می‌باشد حتی اگر هر دو در یـک جنایت مرده باشـند البته مادام که مرگ یکی از اندو پیش از دیگری صـورت گرفته باشـد و بنابراین، هر کدام از جنین یا مادر که زودتر فوت کرده است دیگری از او ارث می‌برد و سپس مقدار ارثی که هر کدام برده است به ورثه اش منتقل می‌گردد اما اگر هر دو با هم بمیرند یا اینکه شـخصـی که زودتر فوت کرده است مشخص نباشد در این حالت از یکدیگر ارث نمی‌برند.

۱۱) احکـام مترتب بر زایمان از قبیل طهارت، وقوع طلاق معلّق

بر زایمان و پایان یافتن عدّه و دیگر احکام بر سقط جنین مترتب می‌گردد.

۱۲) جنایت عمدی بر جنین پس از نفخ روح مستوجب قصاص مرتکب جنایت می‌باشد.

۱۳) سقط جنین بوسیله هر گونه تعدّی و جنایتی مستلزم دادن کفاره توسط شخص مرتکب جنایت نمی‌گردد.

١٤) در سقط جنین زن ذمی همان غرامتی واجب می‌گردد که در سقط جنین زن مسلمان واجب می‌باشد.

١٥) در سقط جنین چهارپا ضمان مقدار کاهش قیمت حاصل شده در مادر قبل از ارتکاب عمل سقط لازم می‌گردد.

١٦) شخص مرتکب جرم از جنین ارث نمی‌برد حتی اگر شخص جانی، مادر یا پدر جنین باشد.

۱۷) «غرّه» واجب در قتل جنین معادل پنج شتر یا پنجاه دینار یا ششصد درهم است.

۱۸) غرامت «غرّه» واجب در سقط جنین با تعدد جنین ها متعدد می‌شود.

۱۹) مرتکبان جنایت بر جنین به طور یکسان مسئول و مکلف به دادن غرامت می‌باشند.

۲۰) غرامت واجب در سقط جنین میان ورثه تقسیم می‌گردد و تنها به مادر اختصاص ندارد.

۲۱) اگر مادر قصد سقط جنین کرده باشد همان غرامت لازم بر

شخص بیگانه بر او هم لازم می‌گردد اما اگر قصد سقط جنین نکرده باشد هیچ غرامتی بر او لازم نمی‌گردد.

۲۲) عضو سقط شده از جنین از قبیل دست و دیگر اعضا حکم جنین کامل را دارد مادام که به تنهایی سقط شده باشد اما اگر پس یا پیش از خروج عضو، جنین سقط گردد و میان آندو فاصله‌ای نبوده باشد بخاطر آندو یعنی جنین و عضو یک غرامت لازم می‌باشد و اگر جنین پس از خروج دست با فاصله سقط شده باشد ضمان لازم می‌گردد و جنین هدر بشمار می‌آید.

۲۳) «غرّه» واجب در قتل جنین بر عهده عاقله و شخص مرتکب قتل است و پدران و پسران قاتل هم جزو عاقله بشمار می‌آیند.

۲٤) قاضی باید بر اساس اجتهاد خود و توانایی مالی افراد مقدار غرامت واجب بر هر کدام از افراد عاقله را تعیین و مشخص سازد و غرامت واجب بر عاقله را در طی یک سال قسط بندی کند.

فهرست منابع:

۱) قرآن کریم.

۲) ابن منـذر، محمـد بن ابراهیم، **الاجمـاع**، چـاپ دوم، دارالکتب العلمیه، بیروت، سال ۱۹۸۸.

۳) جمـاعـة انصـــار السـنة، **الاجهاض بین الطب و الدین و خطره علی المسلمین**، مطابع دار الطباعة و النشر الاسلامیة، بی تا.

۴) المـاوردی، علی بن محمـد بن حبیب، **الاحکام الســلطانیة**، دار الفکر، مصر، ۱۹۸۳م.

۵) غزالی، ابو حامد، **احیاء علوم الدین**، عیسی الحلبی، بی تا.

۶) شوکانی، محمد بن علی بن محمد، **ارشاد الفحول**، دار المعرفة، بیروت، بی‌تا.

۷) سیوطی، جلال الدین، **الاشباه النظائر**، دار الفکر، بی تا.

۸) ابن منـذر، محمـد بن ابراهیم، **الاشــراف علی مـذاهــب اهل العلم**، تحقیق: محمد نجیب سراج الدین، دار احیاء التراث الاسلامی، قطر، بی تا

۹) شافعی، محمد بن ادریس، **الأم**، دار المعرفة، بیروت، بی تا.

۱۰) ابن نجیم، زین الـدین بن ابراهیم، **البحر الرائق شــرح کنز الدقائق**، المطبعة العلمیة، مصر، ۱۳۱۰هـ

۱۱) المرتضـــی، احمـد بن یحیی، **البحر الزخــار الجامع لمذاهب علماء الامصار**، مؤسسة الرسالة، بیروت، بی تا.

۱۲) کاســانی، علاء الدین، **بدائع الصــنائع فی ترتیب الشرائع**، دار الکتب العلمیة، بیروت.

۱۳) ابن رشــد (الحفیـد)، محمـد بن احمـد، **بـدایــة المجتهـد و نهایة**

المقتصد، دار الفکر.
۱۴) عبدری (الموّاق)، محمد بن یوسف، **التاج و الاکلیل لمختصر خلیل**، طبع بهامش مواهب الجلیل، مطبعة النجاح، لیبی.
۱۵) زیلعی، عثمان بن علی، **تبیین الحقائق شرح کنز الدقائق**، دار المعرفه، بیروت.
۱۶) داوود الانطاکی، **تذکرة داوود**، مکتبة الثقافة الدینیة، سال ۱۹۹۴م.
۱۷) ابن کثیر، اسماعیل، **تفسیر القرآن العظیم**، الحلبی.
۱۸) عسقلانی، احمد ابن حجر، **تقریب التهذیب**، چاپ دوم، دار المعرفة، بیروت.
۱۹) همو، **تهذیب التهذیب**، چاپ اول، هند.
۲۰) ابن رجب، عبدالرحمن بن شهاب الدین، **جامع العلوم و الحکم**، چاپ پنجم، دار الحدیث.
۲۱) قرطبی، ابوعبدالله محمد بن احمد، **الجامع لاحکام القرآن الکریم**، نشر دار الغد العربی.
۲۲) ابن عابدین، محمد امین، **حاشیة ابن عابدین**، چاپ مصطفی الحلبی، بی‌تا.
۲۳) بجیرمی، سلیمان، **حاشیة البجیرمی علی الخطیب**، چاپ عیسی الحلبی، بی تا.
۲۴) دسوقی، محمد عرفة، **حاشیة الدسوقی علی الشرح الکبیر**، چاپ عیسی الحلبی.
۲۵) نووی، **روضة الطالبین**، دار المعرفة، بیروت، بی تا.
۲۶) صنعانی، محمد بن اسماعیل، **سبل السلام من ادلة الاحکام**، دار الحدیث، ۱۹۵۲هـ
۲۷) ابو داوود، سلیمان بن الاشعث، **سنن ابو داوود**، چاپ اوّل، مصطفی الحلبی، المطبعة الانصاریة، بی تا.

۲۸) قزوینی، عبدالله بن محمد، **سنن ابن ماجه**، احیاء التراث العربی، بیروت، بی‌تا.
۲۹) ترمذی، ابوعیسی محمد بن عیسی، **سنن ترمذی**، چاپ الحلبی، بی‌تا.
۳۰) دارقطنی، علی بن عمر، **سنن دارقطنی**، دار المحاسن للطباعة، سال ۱۹۶۶م.
۳۱) نسائی، ابو عبدالرحمن احمد بن شعیب، **سنن النسائی**، چاپ مصطفی الحلبی، بی تا.
۳۲) ابن قیّم جوزیه، **الطرق الحکمیة فی السیاسة الشرعیة**، چاپ السنة المحمدیة، بی تا.
۳۳) ابن عماد حنبلی، **شذرات الذهب فی اخبار من ذهب**، دار الفکر، بیروت، بی تا.
۳۴) زرقانی، عبدالباقی، **شرح الزرقانی علی موطأ الامام مالک**، دار الفکر.
۳۵) دردیر، احمد بن محمد، **الشرح الصغیر بهامش بلغة السالک**، چاپ مصطفی الحلبی.
۳۶) طحاوی، احمد بن محمد بن سلامه، **شرح معانی الآثار**، دار الکتب العلمیة، بیروت، چاپ دوم، سال ۱۹۸۷م.
۳۷) بخاری، محمد بن اسماعیل، **صحیح البخاری مع حاشیة السندی**، چاپ عیسی الحلبی.
۳۸) ألبانی، محمد ناصرالدین، **صحیح سنن الترمذی باختصار السند**، مکتب التربیة العربیة لدول الخلیج.
۳۹) قشیری، مسلم بن الحجاج، **صحیح مسلم**، چاپ عیسی الحلبی، بی‌تا.
۴۰) عباس شومان، **عصمة الدم و المال فی الفقه الاسلامی**، دار البیان، بی‌تا.
۴۱) عسقلانی، ابن حجر، **فتح الباری شرح صحیح البخاری**، نشر دار الغد العربی.
۴۲) ابن منظور، جمال الدین، **لسان العرب**، دار المعارف، بی جا، بی تا.

۴۳) سرخسی، شمس الدین، **المبسوط**، دار المعرفة، بیروت، سال ۱۹۸۶م.
۴۴) ابن حزم، علی بن محمد بن احمد، **المحلّی**، مکتبة التراث، القاهره، بی‌تا.
۴۵) رازی، محمد بن ابوبکر، **مختار الصحاح**، مکتبة لبنان، سال ۱۹۸۸م.
۴۶) ابو داوود، سلیمان بن الاشعث، **مراسیل ابو داوود**، مؤسسة الرسالة، چاپ اول، سال ۱۹۸۸م.
۴۷) ابن حنبل، احمد، **المسند**، دار صادر، بیروت، بی تا.
۴۸) فیومی، احمد بن علی، **المصباح المنیر فی غریب الشرح الکبیر**، چاپ مصطفی الحلبی.
۴۹) ابن ابی شیبة، عبدالله بن محمد، **مصنف ابن ابی شیبة**، طبع و نشر الدار السلفیة، بمبی، هند، چاپ اول، سال ۱۹۸۸م.
۵۰) طبرانی، سلیمان بن احمد، **المعجم الصغیر**، دار الکتب العلمیة، بیروت، بی‌تا.
۵۱) مجمع اللغة العربیة، **المعجم الوسیط**، مطبعة مصر، سال ۱۹۶۰م.
۵۲) ابن قدامة، موفق الدین عبدالله بن قدامة، **المغنی**، دار الحدیث، قاهره، بی‌تا.
۵۳) ابن قدامة، عبدالرحمن بن محمد بن احمد، **المغنی و الشرح الکبیر**، نشر دار الغد العربی.
۵۴) شربینی، محمد شربینی الخطیب، **مغنی المحتاج الی معرفة الفاظ المنهاج**، چاپ مصطفی الحلبی.
۵۵) رازی، محمد بن عمر بن حسین، **مفاتیح الغیب**، نشر دار الغد العربی.
۵۶) شیرازی، ابراهیم بن علی بن یوسف، **المهذّب**، چاپ مصطفی الحلبی.
۵۷) ابن انس، مالک، **موطأ الامام مالک مع شرح الزرقانی**، دار الفکر.
۵۸) الحطاب، **مواهب الجلیل شرح مختصر خلیل**، النجاح، لیبی.
۵۹) ذهبی، شمس الدین، **میزان الاعتدال فی نقد الرجال**، چاپ اول، عیسی الحلبی، سال ۱۹۶۳م.

۶۰) زیلعی، جمال الدین، **نصـــب الرایة لاحادیث الهدایة**، دار الحدیث، دار المامون للطباعة، سال۱۳۵۷هـ

۶۱) شوکانی، محمد بن علی، **نیل الاوطار**، دار الحدیث، بی تا

۶۲) مرغینانی، برهان الدین علی بن ابوبکر، **الهدایة شرح بدایة المبتدی**، چاپ مصطفی الحلبی.

احکام سقط جنیـــن

در فقـه اسلامی

سقط جنیـن از جمله مسـائل بحث برانگیز دنیـای معـاصر است که تبییـن احکام و جزئیات آن به دقت و تأمل کافی نیازمند است. از سویی دیـگر، فقـه اسلامی که آکنـده از آرای اجتهادی گوناگـون است پژوهشگری تـوانا می‌طلبد که از میان آرای موجود در هر مسئـله، آن نظـری را که با مقاصد قـرآن و سنت همخـوانی بیشتری دارد، برگزیند. در این راستا دکتـر عباس شومان مـؤلف این کتاب هم به انصاف توانسته است حق مطلب را به شیوه‌ی ممکن ادا کند و خلأ نبود مرجع در زمینه‌ی سقط جنیـن از دیدگاه فقه اسلامی را پر نماید.



انتشارات آراس
Aras Publication



ISBN 600585632-4
9786005856323

طراح جلد: شعیب مکتب داری 0919 723 0133